



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Diário de Justiça Eletrônico Nacional Certidão de publicação 10050 de 18/09/2024 Intimação

Número do processo: 0002021-33.2014.8.11.0015

Classe: APELAÇÃO CÍVEL

Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Órgão: Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo

Tipo de documento: Acórdão

Disponibilizado em: 18/09/2024

Inteiro teor: [Clique aqui](#)

Teor da Comunicação

ESTADO DE MATO GROSSO PODER JUDICIÁRIO PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO Número Único: 0002021-33.2014.8.11.0015 Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198) Assunto: [Improbidade Administrativa, Dano ao Erário] Relator: Des(a). HELENA MARIA BEZERRA RAMOS Turma Julgadora: [DES(A). HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, DES(A). JOSE LUIZ LEITE LINDOTE, DES(A). RODRIGO ROBERTO CURVO] Parte(s): [MUNICIPIO DE SINOP - CNPJ: 15.024.003/0001-32 (APELADO), MUNICIPIO DE SINOP - CNPJ: 15.024.003/0001-32 (APELADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELADO), JUAREZ ALVES DA COSTA - CPF: [REDAZIDO] (APELANTE), RAFAEL BALDASSO ROMERO - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), DYMAK MAQUINAS RODOVIARIAS LTDA - CNPJ: 01.840.707/0001-79 (APELANTE), OTACILIO PERON - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), VALMIR GONCALVES DE AMORIM - CPF: [REDAZIDO] (APELANTE), ANTONIO VIVALDE REIS JUNIOR - CPF: [REDAZIDO] (APELANTE), PAULA GRASIELLA VIEIRA DA MAIA - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), ADEMIR ALVES DA GUIA - CPF: [REDAZIDO] (APELANTE), ADRIANO DOS SANTOS - CPF: [REDAZIDO] (APELANTE), MICHAEL CESAR BARBOSA COSTA - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), SILVANO FERREIRA DO AMARAL - CPF: [REDAZIDO] (APELANTE), SEONIR ANTONIO JORGE - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), IVAN SCHNEIDER - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), RONY DE ABREU MUNHOZ - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), KELY CRISTINE DE OLIVEIRA - CPF: [REDAZIDO] (APELANTE), MUNICIPIO DE SINOP - CNPJ: 15.024.003/0001-32 (TERCEIRO INTERESSADO), MDS MAQUINAS PARA CONSTRUCAO LTDA - CNPJ: 82.353.194/0004-16 (APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), MPEMT - SINOP (APELADO)] A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: POR UNANIMIDADE, PROVEU O RECURSO. E M E N T A EMENTA RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA C/C RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEIÇÃO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO – SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE MAQUINÁRIO – CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO ART. 10, V, VIII e XII E ART. 11, CAPUT, I, DA LEI N. 8.429/92 – APLICAÇÃO RETROATIVA DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 14.230/2021 – TEMA N. 1.199 DO STF – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM SUPERFATURAMENTO – DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR DA AÇÃO – NÃO ATO ÍMPROBO AFASTADO – REVOGAÇÃO DO INCISO I DO ART. 11 DA LIA – ATIPICIDADE SUPERVENIENTE – SENTENÇA REFORMADA – RECURSOS PROVIDOS. 1. Tendo toda prova como objetivo a instrução da causa para permitir a formação do convencimento do juiz, a este cabe conduzir o processo de modo a evitar a produção de diligências

desnecessárias ou inúteis à solução da lide, nos termos do art. 370 do Código de Processo Civil. 2. Para que se tenha por caracterizado o prolapado cerceamento de defesa, em decorrência da ausência de produção da prova, faz-se necessário que, confrontada a prova requerida com os demais elementos de convicção carreados ao caderno processual, essa não só apresente capacidade potencial de demonstrar o fato alegado, como também o conhecimento desse fato se mostre indispensável à solução da controvérsia, sem o que fica legitimada a sua dispensa. 3. Com as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 à Lei n. 8.429/92, a responsabilização civil por improbidade administrativa se restringe ao ato praticado com dolo, sendo necessário perquirir, todas as circunstâncias fáticas do ato ímprobo, com a indicação da real participação de cada agente administrativo/público e particular envolvido para a prática do suposto ato de improbidade administrativa. 4. A simples divergência de preços obtida por meio de pesquisa de mercado sem indicativo de que se cuide das mesmas condições de aquisição, não é suficiente a corroborar a conduta ímproba suscitada. 5. Diante da ausência de comprovação do alegado superfaturamento na aquisição de bem pela administração municipal e do conseqüente prejuízo ao erário, ônus que incumbe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, afasta-se a possibilidade de condenação na figura típica do artigo 10, inciso VIII, da Lei n.º 8.429 /92. 6. A revogação do inciso I do art. 11 da LIA implica na atipicidade superveniente do ato apontado como ímprobo. ESTADO DE MATO GROSSO PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA GABINETE - DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS Centro Político Administrativo - Rua C, S/N - CEP 78049-926 - Cuiabá-MT - (65) 3617-3000 - E-mail: gab.helenaramos@tjmt.jus.br APELAÇÃO CÍVEL (198) 0002021-33.2014.8.11.0015 APELANTE: JUAREZ ALVES DA COSTA, DYMAK MAQUINAS RODOVIARIAS LTDA, VALMIR GONCALVES DE AMORIM, ANTONIO VIVALDE REIS JUNIOR, ADEMIR ALVES DA GUIA, ADRIANO DOS SANTOS, SILVANO FERREIRA DO AMARAL, KELY CRISTINE DE OLIVEIRA, MDS MAQUINAS PARA CONSTRUCAO LTDA APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO RELATÓRIO EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (RELATORA) Egrégia Câmara: Trata-se de Recursos de Apelação Cível interpostos por Juarez Alves da Costa e Outros, em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Esp. da Fazenda Pública da Comarca de Sinop/MT, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual, que julgou procedentes os pedidos veiculados na inicial, para condenar os Apelantes pela prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10, V, VIII e XII, e artigo 11, "caput" e I, da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhes as sanções de ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 108.066,99 (cento e oito mil e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos) solidariamente por todos os Requeridos, acrescido de juros no percentual de 1%, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, parágrafo 1º, do CTN e correção monetária pelo INPC, fixando como termo inicial a data do ilícito que gerou o dano ao erário, a ser apurado em liquidação de sentença; suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; pagamento de multa civil em 1 (uma) vez o valor do dano e; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Condenou-os, ainda, ao pagamento das custas judiciais e deixou de condená-los em honorários pelas atribuições do Ministério Público previstas na Constituição Federal (artigo 128, § 5º, inciso II, alínea a) – ID n. 177116814 – p. 27. Em suas razões recursais (ID n. 177116837), Dymak Máquinas Rodoviárias Ltda, Valmir Gonçalves de Amorim, Antônio Vivalde Reis Júnior e Ademir Alves da Guia, defendem, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ressaltando que, houve o indeferimento da produção de provas testemunhais e pericial, necessárias ao deslinde do feito, em especial para comprovar a ilegitimidade passiva destes. Sustentam também a ilegitimidade passiva dos demandados Valmir Gonçalves de Amorim, Antônio Vivalde Reis Júnior e Ademir Alves da Guia, por serem respectivamente, sócios e procurador da pessoa jurídica demandada e inexistir provas de que os mesmos tenham praticado qualquer ato que tenha excedido aos limites estabelecidos no estatuto social da empresa de que são sócios. No mérito, asseveram que inexistem provas das irregularidades e ilicitudes relatadas na inicial, ressaltando que além do cumprimento de todas as exigências insertas no edital do procedimento licitatório, restou demonstrada a regularidade, idoneidade e ausência de superfaturamento na venda dos veículos que foram adquiridos pelo Município de Sinop, sobretudo se considerada a taxa de juros e correção monetária praticada no cálculo de preços à prazo (parcelamento em 12 vezes mensais e iguais), na época da licitação (fevereiro de 2009), equivalente à 2,5% a. m., cuja taxa é inferior à taxa de juros praticada pelos bancos no mercado financeiro para operações de capital de giro, que estava em torno de 3,0% a. m. Por essas razões, pugnam preliminarmente, pela anulação da sentença recorrida por cerceamento de defesa, bem como pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva dos apelantes Valmir Gonçalves de Amorim, Antônio Vivalde Reis Júnior e Ademir Alves da Guia. No mérito, pugnam pelo provimento do recurso, para que sejam julgados improcedentes os pedidos veiculados na inicial. Acostou-se no ID n. 177116838 a guia de recolhimento do preparo recursal e respectivo comprovante de pagamento. Por sua vez, os Apelantes Silvano Ferreira do Amaral, Kely Cristine de Oliveira e Adriano dos Santos (ID n. 177116839), requerendo, preliminarmente, a aplicação retroativa das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 à Lei n. 8.429/92. No mérito, defendem a inexistência de ato de improbidade administrativa, por ausência de comprovação de dolo no caso concreto. Acostou-se nos ID's n. 177116840/177116841 a guia de recolhimento do preparo recursal e respectivo comprovante de pagamento. Já o Apelante Juarez Alves da Costa (ID n. 177116844 / 177116847), defendeu a atipicidade superveniente da conduta do art. 11, caput e I, da Lei n. 8.429/92, e da conduta prevista no art. 10, V, VIII e XII em decorrência das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, sobretudo pela ausência de responsabilidade, dolo e vantagem do Apelante. Alega, também, que, restou devidamente comprovado nos autos a inexistência de superfaturamento, ressaltando que, o Ministério Público Estadual levantou que o preço de mercado do equipamento adquirido pelo Município de Sinop, é de

R\$ 615.000,00 (seiscentos de quinze mil reais) para pagamento à vista, o que por si só já demonstra que o preço de R\$ 638.000,00 (seiscentos e trinta e oito mil reais), pago pelo Município de Sinop de forma parcelada em 12 vezes, não está superfaturado. Frisa que, a Requerida Dymak juntou notas fiscais (ID 68640535 – p. 64/70), comprovando que o mesmo equipamento já chegou a ser vendido a particulares pelo valor de R\$ 635.000,00 (seiscentos e trinta e cinco mil reais) à vista, ou seja, quase o mesmo preço pago pelo Município de Sinop de forma parcelada em 12 vezes. Pontua, também, que, além de não terem sido incluídos todos os equipamentos disponíveis no mercado, a cotação do equipamento apresentado pelo relatório que embasa a presente ação não atende às exigências do edital do Pregão Presencial 07/2009, realizado pelo Município de Sinop para aquisição da escavadeira hidráulica, que exigia um equipamento com peso operacional mínimo de 21.000 kg, ou seja, 21 toneladas, enquanto que o equipamento JCB JS200, incluído no relatório de cotação de preços do MPE, possui apenas 20 toneladas, segundo informação obtida no site da fabricante (ID 68641604 – p. 67/68), não atendendo, portanto, à exigência editalícia. Destaca, ainda, a ausência de documentos que comprovem os preços do relatório e da defasagem de preços pelo transcurso do tempo, bem como a indevida desconsideração da forma de pagamento, o que entende afastar a arguição de dano ao erário e/ou enriquecimento ilícito. Por fim, ressalta a ausência de comprovação de má-fé do Apelante. Por essas razões, pugna pelo provimento do recurso, para que seja julgada improcedente a ação, afastando-se todas as sanções que lhe foram impostas. Acostou-se no ID n. 177116845 a guia de recolhimento do preparo recursal e respectivo comprovante de pagamento. A certidão de ID n. 177116848 atesta a tempestividade dos recursos de apelação. As contrarrazões vieram no ID n. 177115252, pugnando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva dos recorrentes Valmir Gonçalves de Amorim, Antônio Vivalde Reis Júnior; pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa arguida pela Apelante Dymak Máquinas Rodoviárias Ltda Ademir Alves da Guia e, em relação aos apelantes SILVANO FERREIRA DO AMARAL, ADRIANO DOS SANTOS, KELY CRISTINE DE OLIVEIRA e JUAREZ ALVES DA COSTA, pugna sejam os respectivos recursos providos, diante da atipicidade da conduta descrita no artigo 11, caput e inciso I, da Lei Nacional nº 8.429/92, bem como da ausência de elementos comprobatórios da prática das condutas descritas no artigo 10, incisos V, VIII e XII, da mencionada legislação infraconstitucional. A certidão de ID n. 177520672 atesta a regularidade do recolhimento do preparo recursal. A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer colacionado no ID n. 180707687, manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento dos apelos para julgar improcedente os pedidos contidos na inicial. Instados a se manifestarem sobre o impacto da Lei n. 14.230/2021 no presente caso, pendente de julgamento (ID n. 202476162), os Apelantes Juarez Alves da Costa (ID n. 203311187), Silvano Ferreira do Amaral, Kely Cristine de Oliveira e Adriano dos Santos (ID n. 205718674) e o Ministério Público Estadual (ID n. 206709699) se manifestaram pela aplicabilidade da referida lei ao presente julgamento. A certidão de ID n. 207946192 atesta o decurso do prazo sem a apresentação de manifestação dos Apelantes Dymak Máquinas Rodoviárias Ltda, Valmir Gonçalves de Amorim, Antônio Vivalde Reis Júnior e Ademir Alves da Guia sobre a eventual incidência da Lei n. 14.230/2021, que promoveu alterações na Lei de Improbidade Administrativa. É o relatório. Peço dia. Cuiabá, data da assinatura eletrônica. Desa. Helena Maria Bezerra Ramos Relatora VOTO (PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA) EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (RELATORA) Egrégia Câmara: Os Apelantes Dymak Máquinas Rodoviárias Ltda, Valmir Gonçalves de Amorim, Antônio Vivalde Reis Júnior e Ademir Alves da Guia, defendem, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ressaltando que, houve o indeferimento da produção de provas testemunhais e pericial, que entendem necessárias ao deslinde do feito, em especial para comprovar a ilegitimidade passiva destes. Razão não lhes assiste. Consoante disposto no artigo 355, inciso I, do CPC, somente é possível o julgamento antecipado da lide se não houver necessidade de produção de outras provas. Como se sabe, o julgamento antecipado da lide não implica, de per si, em violação ao princípio constitucional da ampla defesa, pois é previsto expressamente na legislação processual civil, quando o julgador convencido pela prova já existente nos autos, está autorizado a prolatar sentença. In casu, o juiz singular reconheceu que a matéria posta é exclusivamente de direito o que enseja o julgamento antecipado, consoante autoriza o art. 355, I, do CPC, bem como não se detecta o alegado cerceamento de defesa, haja vista que o Magistrado é livre para julgar a demanda, quando convicto de que os elementos que instruem o feito, naquele instante, sejam suficientes para esclarecer o que de pertinente e relevante havia de ser considerado para o desate da causa. Nesse sentido, trago o seguinte julgado do STJ: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA DA PROVA REQUISITADA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA PARA PROMOÇÃO PESSOAL. PROPAGANDA ELEITORAL. DANO AO ERÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. O tribunal rechaçou a alegação de cerceamento de defesa com base na análise das questões fáticas ocorridas no iter processual, o que torna a via do recurso especial inadequada a modificação do julgado, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 2. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de vista fora do cartório se assegurado ao interessado que proceda a vista na serventia. Precedentes. 3. Consoante jurisprudência desta Corte, não há cerceamento do direito de defesa quando o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, dispensando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. 4. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento do tribunal de origem que, com base nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não ocorrera cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, pois isso demanda a reapreciação de matéria fática, o que é obstado pela Súmula 7/STJ. 5. O tribunal de origem, corroborando o entendimento sentencial, reconheceu que os recorrentes, utilizando-se de verba pública,

promoveram ações para impulsionar campanha eleitoral de candidato apoiado pelo então prefeito, descrevendo detalhadamente as posturas ímprobas dos recorrentes, individualizando, inclusive, a atuação de cada recorrente para a efetivação do dano ao erário. 6. A tipificação da conduta do réu nas hipóteses do art. 10 da LIA requer, quanto ao critério subjetivo, tão somente a culpa. Precedentes. 7. Com base nas premissas fáticas delineadas pelo tribunal de origem, observa-se a constatação da atuação dolosa por parte de ambos os recorrentes, visando o então prefeito promover a eleição de seu sucessor. Neste diapasão, a reversão do julgado quanto à configuração da prática de ato de improbidade e o consequente dever de ressarcir os cofres públicos, como estabelecido no acórdão a quo, demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. Recursos especiais improvidos. (STJ – REsp 1435628/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 15/8/2014). [Destaquei] Registro que, a produção de prova se afigura possível quando a parte, efetivamente, contrapõe os fatos que lhe são atribuídos sob algum fundamento específico, a exigir a demonstração/comprovação, o que não ocorre na hipótese. Pois a impugnação é genérica. Aliado a isso, o Douto Magistrado entendeu que o conjunto probatório, constante dos autos, formado na esfera administrativa e, também, na judicial, seria suficiente para a formação de seu convencimento, ressaltando que o parecer técnico que instrui os autos demonstra que a apuração é extraída a partir de simples constatação dos preços médios praticados à época, não se fazendo necessária, portanto, a intervenção de "Expert" no tema; razão pela qual julgou antecipadamente a lide. Com essas considerações, AFASTO a prejudicial de mérito de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. É como voto. VOTO (PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA) EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (RELATORA) Egrégia Câmara: Os Apelantes, Valmir Gonçalves de Amorim, Antônio Vivalde Reis Júnior e Ademir Alves da Guia, defendem, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, por serem, respectivamente, sócios e procurador da pessoa jurídica demandada e por inexistir provas de que os mesmos tenham praticado qualquer ato que tenha excedido aos limites estabelecidos no estatuto social da empresa de que são sócios. Ocorre que, não se trata de arguição de não aplicação da Lei de Improbidade, em razão de questão de natureza processual a ser analisada em sede de preliminar e sim de negativa de responsabilidade pelos atos ímprobos a eles imputados. Logo, a preliminar de ilegitimidade passiva é matéria que se confunde com o mérito do presente recurso, e com ele será analisado. VOTO (MÉRITO) EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (RELATORA) Egrégia Câmara: Conforme relatado, trata-se de Recursos de Apelação Cível interpostos por Juarez Alves da Costa e Outros, em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Esp. da Fazenda Pública da Comarca de Sinop/MT, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual, que julgou procedentes os pedidos veiculados na inicial, para condenar os Apelantes pela prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10, V, VIII e XII, e artigo 11, "caput" e I, da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes as sanções de ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 108.066,99 (cento e oito mil e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos) solidariamente por todos os Requeridos, acrescido de juros no percentual de 1%, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, parágrafo 1º, do CTN e correção monetária pelo INPC, fixando como termo inicial a data do ilícito que gerou o dano ao erário, a ser apurado em liquidação de sentença; suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; pagamento de multa civil em 1 (uma) vez o valor do dano e; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Condenou-os, ainda, ao pagamento das custas judiciais e deixou de condená-los em honorários pelas atribuições do Ministério Público previstas na Constituição Federal (artigo 128, § 5º, inciso II, alínea a) – ID n. 177116814 – p. 27. Compulsando os autos, observa-se a presença dos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, quais sejam, regularidade formal, recolhimento de preparo e tempestividade recursal. De igual modo, vislumbra-se presentes os requisitos intrínsecos, entre eles, cabimento, legitimidade, interesse recursal e ausência de fato extintivo ou impeditivo de recorrer, que autorizam reconhecer a admissibilidade e a apreciação da pretensão recursal. Antes da análise do presente recurso, se faz necessário um breve relato dos fatos postos à discussão, razão pela qual, peço vênias para transcrever parte do relatório da sentença recorrida (ID n. 177116814 – p. 9): (...) Trata-se de AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO em desfavor de JUAREZ ALVES D COSTA E OUTROS, objetivando, em síntese, a condenação dos Requeridos nas sanções previstas n. artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92, em especial o ressarcimento ao erário no valor de R\$ 108.966,99 (cento e oito mil e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos), a ser acrescido de juros e correção monetária em liquidação de sentença. Aduz o Autor que instaurou inicialmente, o Inquérito Civil nº 062/2011, "com vistas a apurar possível superfaturamento na aquisição de caminhões e maquinários pelo Município de Sinop, por meio do Procedimento Licitatório - Pregão Presencial - nº 07/2009" no início da gestão do Prefeito Juarez Costa, Primeiro Requerido. Estende afirmando que "dos documentos e dados técnicos que instruem os autos do Inquérito Civil, que em 03/02/2009 foi publicado Edital de Licitação nº 07/2009, na modalidade Pregão Presencial do tipo menor preço, com vistas a adquirir 11 (onze) caminhões zero quilômetro - item 01 -, 02 (duas) retroescavadeiras - item 02 -, 03 (três) motoniveladoras - item 03 - ' 02 (duas) pás carregadeiras - item 04 -, e 01 (uma) escavadeira hidráulica - item 05 - para a Secretaria Municipal de Infraestrutura de Sinop", de modo que o Pregão Presencial realizou-se em 16/02/2009, "quando se sagraram vencedoras as empresas M. Diesel Caminhões e Ônibus Ltda., quanto ao item 01 do Edital, Caramori Equipamentos para Transportes, quanto ao item 02 do Edital, e Dymak Máquinas Rodoviárias Ltda., quanto aos itens 03 a 05 do Edital (...), tendo sido adjudicado e homologado o procedimento no dia 23/02/2009". Esclarece a inicial que, diante de reclamação deduzida perante a Promotoria de Justiça de Sinop, o Autor solicitou "perícia ao Centro de Apoio Operacional do Ministério Público do

Estado de Mato Grosso - CAOP/MP/MT" que "concluiu que houver superfaturamento quanto ao item 05 do Edital de Licitação, qual seja, a escavadeira hidráulica, adjudicada a empresa Dymak Máquinas Rodoviárias Ltda.", eis que referido bem "apresentaria valor de mercado (média) de R\$ 513.000,00 (quinhentos e treze mil reais) e teria sido adjudicada pelo valor de R\$ 621.066,99 (seiscentos e vinte e um mil e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos), com diferença de R\$ 108.066,99 (cento e oito mil e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos) correspondente a superfaturamento no percentual de 21,07%". Acrescenta que "não bastasse a aquisição desvantajosa para o Município de Sinop, em 09/03/2009 a empresa Dymak Máquinas Rodoviárias Ltda., vencedora do certame quanto ao item 05 - escavadeira hidráulica - apresentou proposta de substituição do item adjudicado sob o argumento de que não conseguiria cumprir o prazo de entrega constante no edital, alegando que faria a entrega de máquinas com especificações técnicas superiores à adquirida pelo Município de Sinop", sendo que, após parecer favorável pela Procuradoria Jurídica Municipal, "foi emitida a Nota Fiscal nº 147(...) no valor total de R\$ 638.000,00 (seiscentos e trinta e oito reais)". Sustenta que "houve sim superfaturamento e que o procedimento licitatório foi viciado, uma vez que o Município de Sinop sequer realizou pesquisa de mercado para buscar reais vantagens para si, na contratação, bem como que a empresa vencedora ofereceu um produto superfaturado que não possuía, tendo que requerer a alteração do produto e suas especificações", configurando-se, assim, "desvio de finalidade na licitação e consequente contratação, afronta aos princípios da Administração Pública e acarreta prejuízos aos cofres públicos de Sinop, para os quais concorreram todos os demandados". Por fim, postula pela condenação dos Requeridos nas sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92, em especial o ressarcimento ao erário no valor de R\$ 108.066,99 (cento e oito mil e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos), a ser acrescido de juros e correção monetária em liquidação de sentença. Após regular processamento do feito, o Magistrado Singular julgou procedentes os pedidos veiculados na inicial, por entender, com base no RELATÓRIO CONTÁBIL nº 018/2012 (fls. 194-226) lavrado pelo Centro de Apoio Operacional - Setor de Perícias e Suporte à Diligências do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, que a aquisição do item 05 do Edital de Licitação nº 007/2009 - 01 (uma) escavadeira hidráulica -, foi pago 21,07% a mais do seu preço de mercado, ou seja, R\$ 108.066,99 (cento e oito mil e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos) além do praticado (fls. 197). Destacou que, em relação ao Primeiro Requerido, Juarez Alves da Costa, é certo que, na qualidade de Prefeito à época, no uso de suas atribuições administrativas e de ordenador de despesas, possui não só o dever, mas a obrigação de conhecer o que ocorre em seu Município e de pautar-se com conduta leal em relação aos administrados e à máquina pública e, sobretudo, velar pela estrita observância da lei por todos que o cercam. Consignou, ainda, que, não pode alegar que eventual erro cometido deu-se por ter confiado em pareceres ou chancela de seus subordinados, pois é sua a responsabilidade pela boa gestão do Município, pois quem avaliza a atuação da Comissão de Licitação é o gestor público, e não o contrário, isso porque é ele que assume a responsabilidade política pelas opções administrativas que faz. Não fosse assim, os seus subordinados é que governariam os destinos do Município e não seu Chefe, o Prefeito. De mais a mais, independentemente da alegada culpa da Comissão de Licitação ou da empresa contratada, a culpa do Primeiro Requerido na espécie é manifesta e grave. Pois bem. O cerne da controvérsia reside em saber se os requeridos agiram de maneira dolosa na aquisição do item 5 do Edital de Licitação nº 007/2009 relativo à 1 (uma) escavadeira hidráulica, bem como aferir se tal conduta causou lesão ao erário municipal, decorrente de suposto superfaturamento do maquinário. Como se sabe, a nova redação dada pela Lei n. 14.230/2021, ao art. 1º e parágrafos da Lei n. 8.429/92, estabelece que apenas as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 serão consideradas atos de improbidade administrativa, ou seja, somente se admite responsabilizar os atos dolosos praticados com a finalidade específica de alcançar o resultado ilícito, não bastando a voluntariedade do agente, 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. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) § 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) § 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) Cumprido, destacar, ainda, que, em julgamento pelo STF do ARE 838989 - TEMA 1.199, restou pacificado que, 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; bem como que, 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. Quanto à conduta prevista no art. 10, V, VIII e XII, da Lei n. 8.429/92 (dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), em virtude das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, para a sua caracterização, deve ser identificada a finalidade específica (dolo) de ter causado prejuízo ao erário com a motivação de obtenção do proveito ou benefício indevido e no exercício das atividades como agente público. Para a caracterização de superfaturamento é necessária a demonstração de que houve a realização de pagamento para determinado bem ou serviço em valor superior ao de mercado, com o objetivo de desviar recursos públicos. Por sua vez, é cediço que, a formação do preço de um determinado bem sofre o influxo de diversos fatores como custos variáveis diretos de produção, marca/modelo, forma de pagamento (à vista ou parcelado), margem de lucro, regulamentações governamentais /impostos, frete, entre outros. No caso dos autos, observa-se que a inicial imputa aos Apelantes a

prática de ato de improbidade administrativa em decorrência de suposto superfaturamento no item adquirido 05 do Edital de Licitação n. 007/2009 relativo à 01 (uma) escavadeira hidráulica -, com base nas conclusões do Relatório Contábil nº 018/2012 lavrado pelo setor técnico do Ministério Público que “(...) apurou que, para a aquisição do item 05 do Edital de Licitação nº 007/2009 – 01 (uma) escavadeira hidráulica -, foi pago 21,07% a mais do seu preço de mercado, ou seja, R\$ 108.066,99 (cento e oito mil e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos) a mais”. Ocorre que, conforme bem destacou a Procuradoria Geral de Justiça (ID n. 180707687), os dados técnicos não foram suficientes para demonstrar a existência de dano causado ao erário público, pois o valor alcançado pelo perito não resiste a um comparativo de preços dentro da própria empresa requerida, pois, consoante acima apontado, fora comercializada na DYMAK MÁQUINAS RODOVIÁRIAS LTDA. escavadeira hidráulica, à época, por valor a maior do homologado, a dizer: R\$ 638.000,00 (seiscentos e trinta e oito mil reais), ao passo que o valor referência da licitação era de R\$ 621.066,99 (seiscentos e vinte e um mil, sessenta e seis reais e noventa e nove centavos). Com efeito, observa-se da simples leitura do relatório técnico contábil elaborado pelo CAOP/MPMT a fragilidade do conteúdo probatório, não sendo possível vislumbrar a observância de critérios lógicos e indispensáveis a aferição do imputado superfaturamento na aquisição do referido maquinário, sobretudo porque, dentre outros fatores, a pesquisa de mercado que subsidiou o referido relatório técnico teve por base a aquisição do bem por pagamento à vista, enquanto que no presente caso a venda foi realizada de forma parcelada em 12 (doze) vezes, situação que obviamente impacta a majoração do valor de venda do bem em questão. É certo que, a simples divergência de preços obtida por meio de pesquisa de mercado sem indicativo de que se cuide das mesmas condições de aquisição, não é suficiente a corroborar a conduta ímproba suscitada. Nesse sentido é a jurisprudência: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ALEGAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE SACOS DE LIXO, DECORRENTE DO PREGÃO PRESENCIAL Nº. 10/2016, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 12. 632/15, PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE MAUÁ, CAUSANDO PREJUÍZO AO ERÁRIO. – Sentença que julgou improcedente o pedido - Fato anterior à vigência da Lei 14.230/21 – Imputação de conduta dolosa – Não demonstrada, ademais, a conduta ímproba - Simples divergência de preços, sem indicativo de que se cuide de produtos com a mesma especificação e qualidade, não é suficiente a corroborar a conduta ímproba suscitada, notadamente porque os valores praticados pelos Municípios da região apontam que os valores contratados pela Municipalidade de Mauá se encontram dentro da média de mercado - Inadmissibilidade da responsabilidade objetiva na aplicação da Lei nº 8.429/92 – Sentença mantida. Apelo desprovido. (TJ-SP - AC: 10044486120198260348 SP 1004448-61.2019.8.26.0348, Relator: Spoladore Dominguez, Data de Julgamento: 31/8/2022, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 1/9/2022). [Destaquei] Logo, incumbiria ao Autor da ação o ônus da prova sobre os fatos imputados, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MATÉRIA PROBATÓRIA. ÔNUS DO AUTOR. ART. 333 DO CPC. CONDUTA ÍMPROBA NÃO CONFIGURADA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ATIPICIDADE. IMPUTAÇÃO SUJEITA A MEDIDAS E/OU SANÇÕES NA SEARA ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO. (...) 2. Incumbe ao autor da ação de improbidade o ônus da prova sobre os . No caso, a norma que prevê fatos imputados ao suposto agente ímprobo o regime de dedicação exclusiva (art. 14, I, do Decreto 94.664/87) veda o "exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada". Embora o Tribunal a quo afirme não estar comprovada a remuneração pelo patrocínio das oito causas judiciais, entendeu que o ônus de provar a ausência de remuneração competia ao réu. (...) 6. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, julgar improcedentes os pedidos formulados na ação de improbidade. (REsp 1314122/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 09/04/2014). Além disso, em consequência da alteração promovida pela Lei nº 14.230/2021 que passou a prever um rol taxativo ao art. 11 da LIA e expressamente revogou os incisos I, II, IX e X, do referido artigo, a conduta antes prevista no inciso I (praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência) passou a ser mero ato de irregularidade que não mais sujeita o infrator às penas da improbidade administrativa. Veja-se: 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: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) IX - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) X - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na

administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) Nesse aspecto, considerando que a inicial da Ação Civil Pública também atribui aos Apelantes a prática de ato de improbidade previsto no art. 11, caput e inciso I da Lei n. 8.429/92, sendo o referido inciso expressamente revogado pela Lei n. 14.230/2021, não há que se falar na sua condenação com base em tal dispositivo, por não mais se enquadrar como ato ímprobo e por tratar de alteração legislativa material mais benéfica. A jurisprudência pátria trilha o mesmo norte: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls.40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição. III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenidos os demais atos processuais. V - A pretensão relativa à percepção de vencimentos e vantagens funcionais em período anterior ao manejo deste mandado de segurança, deve ser postulada na via ordinária, consoante inteligência dos enunciados das Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido. (RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018). [Destaquei] Como se vê, a súplica recursal merece inteira acolhida. Ante o exposto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, DOU PROVIMENTO aos recursos de apelação, para reformar a sentença recorrida, no sentido de julgar improcedentes os pedidos veiculados na inicial da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa. É como voto. Data da sessão: Cuiabá-MT, 11/09/2024

De acordo com as disposições dos artigos 4º, §3º, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e 224 do Código de Processo Civil, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação.

A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.



<https://comunicaapi.pje.jus.br/api/v1/comunicacao/Ly1D82wNYy3SiMNsnTkg5yz65eBjo9/certidao>
Código da certidão: Ly1D82wNYy3SiMNsnTkg5yz65eBjo9