



ESTADO DE MATO GROSSO  
PODER JUDICIÁRIO  
VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS

Processo n.º 0028082-86.2010.811.0041.

Vistos etc.

Cuida-se de **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Dano** ajuizada pelo Ministério Público Estadual, em face do Município de Cuiabá, Wilson Pereira dos Santos, José Euclides dos Santos Filho, Válidos Augusto Miranda, José Antonio Rosa, Gonçalo Dias de Moura e Famma Buffet e Eventos Ltda - EPP, pela prática, em tese, de atos de improbidade administrativa previsto no art. 10, *caput* e incisos I e XII e art. 11, I, ambos da Lei n.º 8.429/92, por terem firmado o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 011/2007, que permitiu o reajuste do contrato firmado entre o Município e a última requerida utilizando índice dez vezes maior que a inflação, que resultou em prejuízo ao erário no valor de R\$289.496,15 (duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e noventa e seis reais e quinze centavos).

Os requeridos foram notificados e apenas José Antônio Rosa e Wilson Pereira dos Santos apresentaram manifestações escritas. Após a devida análise, a petição inicial foi recebida, determinando-se a citação dos requeridos (id. 58454516; fls. 59/65).

Os requeridos foram devidamente citados e apresentaram contestações.

A requerida Famma Buffet e Eventos Ltda - EPP, por seu patrono, na contestação (id. 58454519, fls. 14/44), alegou, em síntese, que o aumento no preço das refeições fornecidas ao município não se tratou de reajuste, mas sim, tinha como objetivo a recomposição de

preços do contrato em razão de desequilíbrio econômico e financeiro decorrente da alta de preço dos produtos utilizados, instituto previsto na própria Lei de Licitações para que o ajuste permaneça exequível durante a sua vigência.

Afirmou que o pedido de recomposição era legítimo, de modo que não houve qualquer repactuação indevida ou injustificável, tampouco dano ao erário ou qualquer indício da prática de ato de improbidade administrativa seja doloso ou culposo, requerendo ao final, a rejeição dos pedidos.

Os requeridos José Antônio Rosa e Wilson Pereira dos Santos interpuseram agravo em face da decisão que recebeu a petição inicial (id. 58454519 e id. 58454530). Não foi concedido efeito ativo e, no mérito, ambos os recursos foram improvidos.

O Município de Cuiabá, por seu procurador, requereu a sua habilitação nos autos como litisconsorte ativo (id. 58454530 - fls. 50/54).

Os requeridos Wilson Santos e José Antônio Rosa apresentaram contestação conjunta, reiterando os fundamentos já expostos na defesa preliminar.

De forma remissiva, na defesa preliminar, o requerido José Rosa alegou sua ilegitimidade passiva, uma vez que ocupava o cargo de Procurador-Geral do Município e apenas anuiu com o parecer que instruiu o termo aditivo do contrato n.º 11/2007, o qual foi elaborado por outro procurador.

Afirmou que não praticou nenhum ato de gestão, pagamento, guarda ou distribuição de valores ou bens públicos, não ordenou, tampouco gerenciou qualquer despesa e, na condição de advogado e no exercício da sua profissão, seus atos são invioláveis.

Asseverou que o parecer emitido não vincula o administrador e seu objetivo era apenas buscar a interpretação jurídica do pedido, ficando fora de sua competência a elaboração ou interpretação de planilhas de preços, aumentos, reajustes, o que foi feito pela secretaria competente.

No mérito, alegou que o termo aditivo não tratou do reajuste previsto no item 3.2 do contrato, mas sim, recomposição de preços devidamente justificado, em razão de desequilíbrio financeiro do contrato, havendo contradição entre o que foi alegado na inicial e a realidade dos fatos. Afirmou que não há sequer indício da prática de ato ímprobo (id. 58454514; fls; 60/86).

O requerido Wilson Santos, por sua vez, na defesa preliminar, alegou apenas questões de mérito, sustentando que o termo aditivo ao contrato n.º 11/2007 não tratou do reajuste, mas sim, de recomposição de preços em razão de desequilíbrio econômico e financeiro do contrato, hipótese em que não seria aplicável o índice da variação do IPC, afirmando tratar de mera atualização do poder aquisitivo da moeda.

Afirmou que o pedido de recomposição estava devidamente fundamentado, com planilhas, cotações e orçamentos que comprovaram o desequilíbrio devido à alteração substancial nos preços dos insumos utilizados, de forma que não houve qualquer ilegalidade, ofensa aos princípios administrativos ou dano ao erário, nem mesmo conduta culposa de forma a configurar a prática de ato de improbidade administrativa.

O requerido Validos Augusto, por seu patrono, apresentou contestação com argumentos idênticos ao da peça de defesa apresentada pelo requerido Wilson Pereira dos Santos (id. 58454533; fls. 14/27).

Pela decisão id. 58454533, fls. 50/52, o Município de Cuiabá foi excluído do polo passivo da ação, para ser incluído no polo ativo, bem como foi decretada a indisponibilidade do crédito que a empresa requerida Famma Buffet e Eventos Ltda. - EPP possuía junto ao Município de Cuiabá.

Os requeridos José Euclides dos Santos e Gonçalo Dias de Moura apresentaram contestação conjunta às fls. 1.253/1.266, trazendo os mesmos fundamentos contidos na contestação apresentada pelos requeridos Wilson e Validos (id. 58454533; fls. 71/84).

O Município de Cuiabá informou a inexistência de créditos em favor da empresa requerida, o que impossibilitou o cumprimento da medida de indisponibilidade (id. 584544533; fl. 86).

O representante do Ministério Público apresentou impugnação às contestações no id. 58454533, fls. 92/96 e id. 58454534, fls. 01/08.

O processo foi saneado, com a fixação do ponto controvertido e a intimação das partes para indicação de provas (id. 58454534, fls. 30/33).

As partes pleitearam pela produção de prova pericial e testemunhal (id. 58454534, fls. 36/37 e fls. 70/71), o que foi deferido.

O perito nomeado pelo Juízo apresentou o laudo pericial contábil (id. 58454538, fls. 15/29), o qual foi impugnado pelo requerente e pelo Município de Cuiabá (id. 58454538, fls. 31/42 e 60/67). Os requeridos concordaram com o resultado da prova pericial (id. 58454538, fls. 48/59).

O perito foi intimado a esclarecer as divergências apontadas pelo requerente e pelo Município de Cuiabá e apresentou manifestação (id. 58454538, fls. 81/84), a qual não foi suficiente, sendo designada audiência, para que o perito esclarecesse as dúvidas apresentadas pelo requerente.

O perito foi ouvido e o representante do Ministério Público manifestou pela sua destituição, o que foi deferido, conforme decisão id. 58454539, fls. 44/51.

Foi nomeado novo perito, que apresentou laudo pericial contábil no id. 58465278, fls. 24/35.

O representante do Ministério Público apresentou parecer do assistente técnico e impugnou o laudo pericial, requerendo esclarecimentos (id. 58465278, fls. 42/54). Da mesma forma também manifestou o Município de Cuiabá (id. 60021098).

Os requeridos concordaram com o resultado da perícia e manifestaram pelo indeferimento do pedido de refazimento da prova (id. 59900720).

No id. 74828219, o requerido Wilson Pereira dos Santos manifestou pelo reconhecimento da prescrição intercorrente da responsabilização pelo ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei n.º 14.230/2021, art. 23, bem como pelo reconhecimento da ausência de ato doloso e da prescrição da pretensão de ressarcimento.

A defesa do requerido José Antonio Rosa também pleiteou pelo reconhecimento da prescrição ou a improcedência dos pedidos (id. 75025366).

No id. 80331728, a perita apresentou esclarecimentos sobre os pontos impugnados pelo requerente e pelo Município de Cuiabá.

Pela decisão proferida no id. 102267879, foram indeferidos os pedidos para o reconhecimento da prescrição e extinção do processo, nos termos das alterações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021, bem como foi determinado que as partes manifestassem se ainda havia interesse na oitiva de testemunhas.

O representante do Ministério Público desistiu dos depoimentos pessoais dos requeridos e insistiu na oitiva de uma testemunha (id. 104418771), bem como apresentou relatório elaborado pela assistente técnica (id. 104420723).

No id. 122410212, a perita apresentou esclarecimentos as impugnações feitas pelo requerente e pelo Município de Cuiabá.

Pela decisão proferida no id. 144611102, o laudo pericial e esclarecimentos foram homologados, uma vez que atendidas as formalidades legais na produção da prova pericial, bem como foi designada audiência instrutória.

A testemunha arrolada pelo requerente foi ouvida e, não havendo mais provas, a instrução processual foi encerrada, passando-se a fase dos memoriais finais (id. 156805318).

O representante do Ministério Público, nos memoriais juntados no id. 158939554, sustentou que não foram produzidas provas suficientes para confirmar as alegações iniciais e que os requeridos tivessem agido com dolo, elemento essencial para configurar as condutas ímprobas previstas na Lei n.º 8.429/92, a partir da reforma promovida pela Lei n.º 14.230/2021.

O Município de Cuiabá apresentou memoriais finais no id. 162352155, alegando que não ficou comprovada a existência de dano ao erário e de vontade e atuação deliberada dos requeridos para a prática ímproba, requerendo, ao final, a improcedência dos pedidos.

Os requeridos Wilson Pereira dos Santos, Validos Augusto Miranda, José Euclides dos Santos e Gonçalo Dias de Moura, por seu patrono, apresentaram os memoriais finais de forma conjunta, alegando, em síntese, que a prova pericial produzida demonstrou o aumento do preço dos elementos componentes do marmitex, de modo que o realinhamento de preços autorizado era realmente devido, para manter o equilíbrio contratual. Requereu, ao final, a improcedência da ação (id. 163966183).

A defesa da empresa requerida Famma Buffet e Eventos Ltda. - EPP, reproduziu os memoriais apresentados pelo requerido Wilson Pereira dos Santos (id. 164998322).

Os autos vieram conclusos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Cuida-se de **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Dano** ajuizada pelo Ministério Público Estadual, em face do Município de Cuiabá, Wilson Pereira dos Santos, José Euclides dos Santos Filho, Válidos Augusto Miranda, José Antonio Rosa, Gonçalo Dias de Moura e Famma Buffet e Eventos Ltda - EPP, pela prática, em tese, de atos de improbidade administrativa previsto no art. 10, *caput* e incisos I e XII, e art. 11, I, ambos da Lei n.º 8.429/92, em razão da autorização de realinhamento de preços no Contrato n.º 011/2007, em percentual dez vezes maior que a inflação registrada no período em que o contrato estava vigente, que teria resultado em prejuízo ao erário no montante de R\$289.496,15 (duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e noventa e seis reais e quinze centavos).

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

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

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

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

Ainda, a nova lei acrescentou o §4º, ao art. 1º, da Lei n.º 8.429/92, para aplicar, ao sistema de proteção da probidade administrativa, os princípios do direito administrativo sancionador.

No caso em comento, o representante do Ministério Público tipificou os fatos descritos na inicial em dois tipos de atos de improbidade, os que causam dano ao erário (art. 10, *caput*, I e XII da Lei n.º 8.429/92) e ofensa aos princípios administrativos (art. 11, *caput* e inciso I, da Lei n.º 8.429/92).

O ato de improbidade previsto no art. 11, *caput*, inciso I, da Lei 8.429/92, à época da propositura da ação, tinha a seguinte redação:

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

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.(...)”

Com a nova lei, o mencionado dispositivo passou a ter a seguinte redação:

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:

I – (revogado); (...)”

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

A hipótese prevista no inciso I, do mencionado artigo, que previa, como ato de improbidade, praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência, foi expressamente revogada.

Como já consignado, o Supremo Tribunal Federal definiu, no julgamento do Tema 1.199, que a Lei n.º 14.230/2021 se aplica aos atos que, embora praticados na vigência do texto anterior, não são objeto de condenação transitada em julgado.

Tem-se, portanto, que a imputação da prática de ato de improbidade administrativa com fundamento no art. 11, da Lei n.º 8.429/92, somente se admite se se tratar de ato doloso e se a conduta se enquadrar em uma das hipóteses taxativas previstas nos incisos do mencionado artigo.

Não é o caso dos autos, pois, a tipificação mencionada na inicial foi expressamente revogada e a conduta descrita não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 11, da Lei n.º 8.429/92, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021.

O doutrinador Marçal Justen Filho, ao comentar os efeitos da reforma da lei de improbidade administrativa, defendeu a sua aplicação aos processos em curso:

"As alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, em todas as passagens que configurem tratamento mais benéfico relativamente à configuração ou ao sancionamento por improbidade administrativa, aplicam-se a todas as condutas consumadas em data anterior à sua vigência. Isso significa que, mesmo no caso de processos já iniciados, aplica-se a disciplina contemplada na Lei 14.230/2021. Portanto e por exemplo, tornou-se juridicamente inexistente a improbidade meramente culposa, tal como não se admite mais a presunção de ilicitude ou de dano ao erário. Logo, os processos em curso que envolvam pretensão de aplicação da disciplina original da Lei 8.429 subordinam-se às regras mais benéficas da Lei 14.230/2021." (Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021/Marçal Justen Filho. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.pág. 293)

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial:

“APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARAGUAIANA – CONTAS TCE/MT – ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR EM DESACORDO COM OS DITAMES LEGAIS – EXCESSO DE RECEITA ORÇAMENTÁRIA – NÃO COMPROVADA – DÉFICIT DE ARRECADAÇÃO NO MUNICÍPIO – EXERCÍCIO DE 2009 – FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992 (VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA) –ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELA LEI Nº 14.230/2021 – REVOGAÇÃO DOS INCISOS I, II e IX do ART. 11 – ABOLITIO CRIMINIS – RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA – TEMA 1199 – STF – EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DO



APELANTE DE ALCANÇAR O RESULTADO ILÍCITO TIPIFICADO NOS DEMAIS INCISOS DO ARTIGO 11, DA LEI Nº 8.429/92 – CONDUITA ÍMPROBA NÃO CONFIGURADA – RECURSO PROVIDO.

**1. A Lei nº 14.230/2021 alterou diversos dispositivos da Lei nº 8.429/92, passando a exigir o dolo específico para a configuração dos atos de improbidade administrativa, além de modificar critérios de dosimetria da pena e aspectos processuais.**

**2. O sistema da Improbidade Administrativa adotou expressamente os princípios do Direito Administrativo Sancionador, dentre eles o da legalidade, segurança jurídica e retroatividade da lei benéfica. (...)**

**5. O artigo 11, I e II, da Lei n. 8429/92 foi REVOGADO com a redação dada pela Lei n. 14.230/21. Logo, não é cabível a condenação com fundamento neste tipo, haja vista a sua abolição do ordenamento jurídico.**

(...)

9. Recurso provido, sentença reformada.

(TJMT - N.U 0017212-49.2017.8.11.0004, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, AGAMENON ALCANTARA MORENO JUNIOR, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 06/09/2022, Publicado no DJE 20/09/2022).

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N.º 8.429/91. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 14.230/21. APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO MAIS BENÉFICA. ROL TAXATIVO. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO ART. 11. ATIPICIDADE SUPERVENIENTE. MANIFESTA INEXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Tema n.º 1199), a nova redação trazida pela Lei n.º 14.230/21 é aplicável aos atos de improbidade administrativa culposos, praticados na vigência do texto anterior, desde que não haja condenação transitada em julgado. 2. Em relação à improbidade administrativa das condutas dos agentes públicos com enquadramento no artigo 10, nota-se que com o advento da novel legislação, passou-se a exigir expressamente a prova do dolo para sua caracterização. **3. Uma das alterações mais significativas decorrentes do advento da Lei n.º 14.230/21 ocorreu no enunciado do art. 11 da Lei n.º 8.429/91 (atos ímprobos que atentam contra os princípios da Administração Pública), cujo rol passa a ser taxativo. 4. Tendo em vista que a conduta imputada aos réus não se enquadra, atualmente, nas hipóteses específicas dos seus incisos, é imperioso concluir pela ausência de tipicidade, sob o foco da Lei de Improbidade.** (TJMG - Apelação Cível 1.0000.23.070806-7/001, Relator(a): Des.(a) Wagner Wilson, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/06/2023, publicação da súmula em 29/06/2023).

Em recentes julgados, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a nova redação do art. 11, da Lei n.º 8.429/92, tem incidência imediata aos processos em curso:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 14.231/2021: ALTERAÇÃO DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. TEMA 1.199 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I — No julgamento do ARE 843.989/PR (Tema 1.199 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 14.231/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), mas permitiu a aplicação das modificações implementadas pela lei mais recente aos atos de improbidade praticados na vigência do texto anterior nos casos sem condenação com trânsito em julgado. II — O entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado. III – Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(RE 1453452 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 06-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024)

Em suma, a pretensão ministerial de responsabilizar os requeridos pela prática de ato de improbidade administrativa, na forma do art. 11, inciso I, da Lei n.º 8.429/92, não encontra mais fundamento legal com as inovações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021, dentre elas, a revogação expressa do inciso I do mencionado artigo.

Sobre a imputação do ato de improbidade que causa dano ao erário, quando da propositura da ação, a tipificação mencionada na inicial tinha a seguinte redação:

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

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...).

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;”

Após o advento da Lei n.º 14.230/2021, houve modificação no *caput* e no inciso I do dispositivo acima, que passaram a ter a seguinte redação:

“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:

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei;

(...)."

Verifica-se, assim, que tanto o tipo aberto previsto no art. 10, da Lei n.º 8.429/92, quanto ao tipo específico previsto no inciso I, do mencionado artigo, passaram a exigir, para a sua configuração, além do dolo específico, que a conduta do agente acarrete perda patrimonial efetiva e comprovada, não sendo mais admitido o dano presumido.

No caso em análise o que teria causado dano ao erário foi o fato de terem os requeridos anuído com um pedido da empresa requerida para reajuste do Contrato n.º 11/2007, cujo objeto era o fornecimento de refeições preparadas, tipo "marmitex", reajuste esse em percentual maior do que o previsto no próprio contrato.

Verifica-se, tanto na inicial quanto nos documentos que a instrui e que se referem ao processo administrativo do Contrato n.º 011/2007, que ora se referem a realinhamento e ora se referem a reajuste de preços, como se vê na decisão proferida pelo requerido Validos Augusto Miranda, como presidente da comissão de licitação (id. 58453936, fls. 106/107).

Na decisão que recebeu a inicial, ficou consignado que o objeto desta ação seria a regularidade ou não do realinhamento de preços concedido no Contrato n.º 11/2007, mediante a apuração sobre a existência ou não de elevação dos custos do bem adquirido, de modo a colocar o contrato em desequilíbrio (id. 58454516, fls. 59/65).

Segundo consta dos documentos que instruem a inicial, em 09/04/2007, o Município de Cuiabá firmou com a empresa requerida Famma Buffet e Eventos Ltda - EPP, o Contrato n.º 011/2007, decorrente do Pregão Presencial n.º 006/2007, cujo objeto é o fornecimento de refeições preparadas, tipo marmitex, para bolsistas do projeto "Aprender Fazendo" e funcionários da Secretaria Municipal de Infraestrutura.

O valor mensal do contrato foi estipulado em R\$67.854,00 (sessenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais), equivalente de 16.896 refeições mensais, no valor unitário de R\$4,00 (quatro reais) e a vigência do contrato ficou estabelecida em doze (12) meses, com a possibilidade de prorrogação, até o limite de sessenta (60) meses.

Em 07/01/2008, a empresa requerida solicitou, ao Município de Cuiabá, a prorrogação do contrato pelo prazo de doze (12) meses, bem como o reajuste do valor pelo INPC, referente ao mês de abril de 2008. Na sequência, no dia 17/01/2008, a empresa requerida fez novo pedido ao Município de Cuiabá, pleiteando o realinhamento de preços, em razão de desequilíbrio econômico financeiro do contrato, decorrente do aumento extraordinário produtos que compõe as refeições objeto do contrato.

Ambos os pedidos tiveram a tramitação administrativa e foram deferidos, sendo que sobre o realinhamento de preços, ficou estabelecido o valor de R\$5,63 (cinco reais e sessenta e três centavos) por refeição, conforme consta na decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação, subscrita pelos requeridos Validos Augusto Miranda e Gonçalo Dias de Moura (id. 58453936, fls. 106/107).

Consta, na mencionada decisão administrativa, que foi realizada nova cotação de preço das refeições, que encontrou valores unitários variando desde R\$5,50 (cinco reais e cinquenta centavos) até R\$8,00 (oito reais). Foi considerado, ainda, que por meio da Ata de Registro de Preços n.º 085/2007, a Secretaria de Estado de Administração estabeleceu o valor de R\$5,00 (cinco reais), para cada refeição nesta Capital e R\$6,00 (seis reais), para o interior do Estado.

A decisão da Comissão Permanente de Licitação foi formalizada por meio do 1º Termo Aditivo ao Contrato n.º 011/2007, que prorrogou a vigência para o período de 18/04/2008 a 18/04/2009, pelo valor unitário de R\$5,63 (cinco reais e sessenta e três centavos).

Pois bem. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato trata-se de imposição legal, que visa mante a paridade que deve existir entre a prestação do serviço e a contraprestação pecuniária.

De forma ordinária, os contratos preveem o reajuste para recompor as perdas inflacionárias do período, estabelecendo a periodicidade e o índice oficial a ser empregado. Entretanto, a equação financeira da relação firmada entre a Administração Pública e o contratado pode ser prejudicada por causas supervenientes extraordinárias, de força maior ou caso fortuito, imprevisíveis ou mesmo previsíveis, mas que resultam em consequências incalculáveis que podem inviabilizar a execução do contrato e não são recompostas por mera aplicação de índices inflacionários.

Desse modo, o equilíbrio da relação contratual, que deve ser mantido durante toda a execução do contrato, pode ser buscado por meio do reajuste, que considera as perdas inflacionárias do período, ou por meio de realinhamento, que busca corrigir as situações extraordinárias que desajustam o equilíbrio do contrato.

A questão posta na inicial indica que o aumento do valor unitário da refeição fornecida pela empresa requerida teria ultrapassado o índice inflacionário do período, entretanto, conforme consignado na decisão que recebeu a inicial e na decisão saneadora, o objeto desta ação se refere ao cumprimento dos requisitos legais, para o realinhamento de preços visando o reequilíbrio contratual e se esse se deu em percentual correto.

A época em que o contrato foi firmado, a revisão do valor contratual ou realinhamento estava previsto no art. 65, da Lei n.º 8.666/93, *verbis*:

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...).

II - por acordo das partes:

(...).

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."

Nesse sentido, para averiguar se o percentual concedido pelo Município de Cuiabá como realinhamento do preço do contrato era condizente com o aumento dos produtos que compunham as refeições a serem fornecidas pela empresa requerida, foi produzida prova pericial por dois experts, ambas impugnadas pelos assistentes técnicos do Ministério Público e do Município de Cuiabá.

O primeiro laudo pericial apresentado, o perito concluiu que o aumento de 40,75% no preço unitário do marmitex não refletia a inflação apurada no período, mas sim, a variação dos preços ocorrida em quatro itens que compõem as refeições - arroz, feijão, óleo e carne - sem considerar o percentual de aumento salarial estipulado em convenção coletiva de trabalho, de forma que se fosse considerado, também, o aumento salarial, o percentual a ser aplicado para o reequilíbrio contratual seria ainda maior.

Em relação a essa prova pericial, é relevante constar que o senhor perito apenas elaborou cálculos a partir dos dados apresentados pela própria empresa requerida no processo administrativo, não realizando pesquisas de dados oficiais, no sentido de verificar se

os preços indicados pela empresa requerida realmente estavam condizentes com o mercado, o que era necessário para atender ao objeto da perícia.

O referido laudo foi impugnado pelo assistente do Ministério Público, que afirmou em seu parecer que o índice que deveria ter sido utilizado era o IPC, conforme previsão contratual, ou o preço do marmitex estipulado na Ata de Registro de Preço 085/2007/SAD, vigente no período em foi solicitado o reajuste.

No entanto, conforme já consignado, a situação *sub judice* não se refere ao reajuste previsto no contrato, mas sim, ao realinhamento contratual, que não se vincula a índice inflacionário.

O assistente técnico do Município de Cuiabá também impugnou o laudo pericial, apontando irregularidades na execução do contrato e situação que sugeria "revisão do reajuste ou nova licitação ou, no mínimo o chamamento do segundo colocado no certame licitatório no caso de não aceitação do titular da adjudicação". Apontou, ainda, erro na composição dos custos, em quantitativo diverso do previsto no termo de referencia, para justificar o aditivo de valor (id. 58454538, fls. 62/67).

O perito prestou esclarecimentos, que novamente foram impugnados pelos requerentes. Após a oitiva do perito em audiência, os questionamentos dos requerentes permaneceram sem os devidos esclarecimentos, motivo pelo qual, houve destituição do perito (id. 58454539; fls. 44/51).

Foi nomeada nova perita, que apresentou laudo no id. 58465278, fls. 24/35, que expos a metodologia utilizada para os trabalhos, inclusive as fontes onde realizou pesquisas acerca do preço dos produtos que tiveram maior impacto inflacionário - carnes, arroz e feijão. A perícia concluiu pela existência de aumento real, que justificou a aplicação do índice de 40,75% no valor do contrato, para manter o equilíbrio econômico financeiro.

Novamente, a assistente técnica do Ministério Público divergiu dos dados apurados pela perita, referentes à periodicidade e fonte de pesquisas onde foram obtidas as informações sobre os aumentos dos produtos, concluindo que o realinhamento devido seria no percentual de 18,09% (id. 58465278, fls. 44/54).

O assistente técnico do Município de Cuiabá também discordou da conclusão do laudo pericial, apontando que no período indicado desde a vigência do contrato e o pedido de realinhamento, houve deflação no preço da cesta básica, afirmando que a aplicação do IPC, conforme previsto no contrato, nos períodos de 2008/2009 e 2009/2010 seria correto e suficiente (id. 60021110).

A perita apresentou esclarecimentos às impugnações, ratificando a conclusão do laudo pericial (id. 80331728).

No caso, os argumentos apresentados pelo assistente técnico do Município estão em dissonância com o objeto da perícia, pois em nenhum momento o valor da cesta básica foi considerado para análise do reajuste e do realinhamento contratual. Na sua manifestação também há clara confusão entre os dois institutos de reajuste e de realinhamento de preços.

Por outro lado, as divergências apontadas pela assistente ministerial se referem basicamente aos períodos em que os dados inflacionários e a variação dos preços dos produtos foi considerada, entretanto, a perita justificou a delimitação do período que utilizou de acordo com a petição inicial e citou as fontes onde as informações foram colhidas, não havendo questionamento quanto a sua veracidade.

A testemunha ouvida em Juízo, arrolada pelo requerente, não acrescentou elementos significativos no conjunto de provas.

Como bem ponderou o representante do Ministério Público nos memoriais finais, ainda que fossem prevalecer os esclarecimentos técnicos apresentados pela assistente ministerial, que conclui pela existência de excesso no realinhamento de preços do contrato, não foram produzidas provas a indicar que qualquer um dos requeridos tenha agido de forma dolosa, ou seja, com vontade plena e consciente de praticarem o ilícito visando obter benefício, no caso, o dano ao erário e o enriquecimento de terceiro (art. 10, *caput* e incisos I e XII, da Lei n.º 8.429/92).

Nesse sentido, com o advento da Lei n.º 14.230/2021, somente se admite a responsabilização por ato de improbidade administrativa se praticado com dolo específico e desde que comprovada a ocorrência de dano efetivo, não mais existindo a figura culposa do ato ou a responsabilização por dano *in re ipsa*.

A nova lei veio a reafirmar o sentido da lei de improbidade administrativa, que não é punir o administrador inábil, incompetente, mas somente aquele desonesto, que age com má-fé, voluntariamente e direcionado na intenção de praticar o ato de improbidade administrativa.

No caso dos autos, como apontou o assistente do Município de Cuiabá ao impugnar o primeiro laudo pericial, existem diversas irregularidades e ilegalidades na execução do contrato objeto desta ação, como inexecução durante o primeiro período de

vigência; pagamentos sem a formalização do atesto de recebimento do bem e o próprio realinhamento, cujos elementos que o fundamentaram não observaram os requisitos legais.

Entretanto, as irregularidades na execução do contrato nem mesmo foram relatadas na inicial e quanto ao realinhamento de preços concedido, não se logrou êxito em provar que os requeridos agiram com plena consciência e vontade, para conceder um aumento maior que o devido visando beneficiar o contratado, no caso, a empresa requerida, e lesionar os cofres municipais.

A Lei n.º 14.230/2021 extirpou a modalidade culposa do ato de improbidade que causa dano ao erário, inexistindo qualquer dúvida quanto a isso, pela clareza da redação do §1º, do art. 1º da mencionada lei:

“Art. 1º (...).

§ 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.”

Já o §2º, do mencionado artigo, estabelece a conceituação de dolo, como sendo a vontade consciente e livre de alcançar o resultado ilícito, não bastando a voluntariedade do agente.

Ao arremate, deixando evidente a necessidade do dolo para a configuração do ato de improbidade, assim estabelece o §3º, do art. 1º, da Lei n.º 8.429/92, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021:

“Art. 1º (...).

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

Nesse sentido, a jurisprudência tem se posicionado:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÕES DA LEI 14.230/21. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. TESE 1199 DO STF. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. 1. Merece ser mantida a sentença que absolveu a apelante da prática do ato ímprobo previsto no art. 10, XI da Lei 8.429/92, com as alterações da Lei 14.230/2021. 2. Para a configuração das improbidades administrativas capituladas no art. 10 e incisos da Lei nº 8.429/92, com as alterações da Lei 14.230/21 é necessária a



demonstração do elemento subjetivo doloso, bem como a comprovação do efetivo dano acarretado ao erário do Poder Público, sob pena de inadequação típica. 3. O Supremo Tribunal Federal, em 18/08/2022, ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário no Agravo nº 843989, fixou a tese do Tema 1199 nos seguintes termos:"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" (Grifei). 4. Embora comprovadas materialidade e autoria da conduta, o elemento subjetivo necessário à caracterização do ato ímprobo não ficou demonstrado. 5. A responsabilização do agente com base nos tipos descritos na Lei de Improbidade, com as alterações da Lei 14.230/2021, exige agora a demonstração de intenção dolosa. 6. A perda patrimonial efetiva tornou-se aspecto nuclear da conduta ímproba descrita no artigo 10 da LIA, junto do elemento subjetivo doloso, o que impede a configuração de improbidade administrativa por dano presumido ao erário. 7. Apelação não provida."

(TRF-1 - AC: 00015384620184014001, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 30/08/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: PJe 01/09/2022 PAG PJe 01/09/2022 PAG).

“RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LIQUIDAÇÃO DE DESPESAS EM DESACORDO COM A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – CONDOTA DO ART. 10, IX, DA LIA - TEMA 1.199/STF – APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.230/21 AOS PROCESSOS EM TRÂMITE – DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADOS – ATOS DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADOS – IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL – RECURSO DOS RÉUS PROVIDO E RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO.

1. No julgamento do ARE 843.989/PR, afetado como representativo de controvérsia (Tema 1.199), o STF adotou o entendimento de que as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 devem ser aplicadas às causas sem trânsito em julgado.

2. Quanto ao dolo específico, a nova redação do artigo 1º, §§ 1º e 2º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que, para a configuração do ato ímprobo, é necessária a comprovação da vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado.

3. Não demonstrado o efetivo prejuízo ao erário e a conduta dolosa dos agentes, não há que falar em condenação por atos de improbidade administrativa.

4. Recurso dos réus provido. Recurso do autor provido.”

(N.U 0002752-96.2015.8.11.0046, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, EDSON DIAS REIS, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 26/09/2023, Publicado no DJE 28/09/2023).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DE IMPROBIDADE EM VIRTUDE DE SUPOSTOS DANOS AO ERÁRIO DECORRENTES DE PAGAMENTOS REALIZADOS EM INOBSERVÂNCIA À LEI N. 4.320/1964. ILEGALIDADE QUE NÃO SE CONFUNDE COM IMPROBIDADE. ART. 22 DA LINDB. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DOLOSO COM FINALIDADE ESCUSA PELO ACUSADO. ART. 10, § 2º, DA LEI N. 8.429/1992. LAUDO PERICIAL QUE CONCLUIU NÃO SER POSSÍVEL AFIRMAR CATEGORICAMENTE A EXISTÊNCIA DE EVENTUAL PREJUÍZO CAUSADO AO MUNICÍPIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.”

(TJ-PR 00002716720058160113 Marialva, Relator: Carlos Mansur Arida, Data de Julgamento: 15/07/2024, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/07/2024).

Diante do exposto, não estando comprovada a conduta dolosa dos requeridos e, em consonância com o parecer ministerial, **julgo improcedentes os pedidos**, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil cumulado com artigo 17-C, paragrafo 1º, da Lei nº 8.429/1992.

Deixo de condenar em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 23-B, *caput* e §2º, da Lei n.º 8.429/92.

Transitada em julgado, certifique-se quanto a existência de bens ou valores indisponibilizados. Em caso positivo, retornem os autos conclusos para deliberação.

Em caso negativo e não havendo pendências ou requerimentos posteriores, procedam-se as anotações necessárias e arquivem-se os autos.

Não há reexame necessário, nos termos do art. 17, § 19, IV, da Lei n.º 8.429/92).

Publique-se.


Intime-se.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 10 de setembro de 2024.

*Célia Regina Vidotti*

*Juíza de Direito*

 Assinado eletronicamente por: CELIA REGINA VIDOTTI  
10/09/2024 20:53:43  
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDAQDYGXHCF>  
ID do documento: **168641460**

  
PJEDAQDYGXHCF

IMPRIMIR

GERAR PDF