

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

15ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE UBERABA

Autos nº. 0701.13.035.585-5

Réus/Apelantes: ITE – Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social (ITSB - Inst. Técnico e Social de Brasília), Anderson Adauto Pereira, Lúcio A. Scalon, Gonçalves Pereira Alves, Valdir Dias e Gabriel O. Resende de Oliveira

Autor/Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

**Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais,
Eminentes Desembargadoras e Desembargadores,
Íncrito(a) Procuradora/Procurador de Justiça,**

Cuida-se de ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (15ª Promotoria de Justiça de Uberaba), no ano de 2013, em desfavor do ITE/ITSB e outros réus (seis), em razão da contratação irregular apurada e comprovada no inquérito civil de nº 0701.12.001143-5, que causou prejuízo ao erário do município de Uberaba, importou em enriquecimento ilícito da empresa requerida e ofendeu aos princípios da administração pública, ensejando a aplicação das penalidades previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, vez que demonstrado o conluio entre os réus, visando a contratação ora questionada, em flagrante prejuízo do erário.

A petição inicial ministerial (contando com 79 laudas) descreve pormenorizadamente os fatos e está sobejamente acompanhada de documentos comprobatórios o suficiente (inquérito civil composto de 07 volumes e 1634 folhas – identificados como “anexos” pela secretaria do Juízo – certidão de fls. 82) a ensejar a condenação nos termos requeridos.

O feito foi regularmente instruído, com defesas preliminares apresentadas, seguindo do recebimento da inicial, citações, apresentação de contestações as quais foram impugnadas e, na sequência, realizada audiência instrutória com oitiva de testemunhas.

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença de procedência dos pedidos constantes da exordial (às fls. 1287/1288) para:

Anular o contrato n. 096/2006, condenar solidariamente ANDERSON ADAUTO PEREIRA, GABRIEL OVÍDIO RESENDE DE OLIVEIRA, LÚCIO ANTÔNIO SCALON, GONÇALVES PEREIRA ALVES, FÁBIO JOSÉ MACIOTTI COSTA, VALDIR DIAS e ITE – INSTITUTO DE TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO ORGANIZACIONAL E SOCIAL ressarcirem

o patrimônio público do Município de Uberaba no valor de R\$1.227.630,18, com correção monetária desde o ajuizamento e juros de 1% ao mês a partir da última citação e proibir todos os requeridos por 5 (cinco) anos de contratarem com o Poder Público e receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

Quanto aos réus ANDERSON ADAUTO PEREIRA, GABRIEL OVÍDIO RESENDE DE OLIVEIRA, LÚCIO ANTÔNIO SCALON, GONÇALVES PEREIRA ALVES, FÁBIO JOSÉ MACCIOTTI COSTA, VALDIR DIAS, decreto a suspensão dos seus direitos políticos por 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado desta sentença e aplico em desfavor deles multa civil equivalente ao valor de 5% para os réus ANDERSON e VALDIR e de 2,5% para os demais, sobre o valor da contratação ora anulada, com correção monetária a partir do ajuizamento da ação, valores que deverão ser revertidos em favor do Município de Uberaba. (fls. 1288 e verso)

Os embargos de declaração interpostos (ITE/ITSB fls. 1291/1301; Anderson – fls. 1303/1311; Gonçalves Pereira Alves – fls. 1313/1317; Fábio – fls. 1319/1337 e Lúcio – fls. 1339/1358), após manifestação ministerial (fls. 1362/1365), foram rejeitados (fls. 1366).

Na sequência, vieram os recursos de apelação (ITE/ITSB – fls. 1369/1390; Anderson – fls. 1394/1420; Lúcio Scalon – fls. 1424/1464; Gonçalves Pereira – fls. 1480/1494; Valdir Dias – fls. 1498/1502 e Gabriel Ovídio – fls. 1504/1510).

Apresentadas contrarrazões recursais por este órgão de execução, foram os autos remetidos ao E. Tribunal de Justiça para regular processamento dos recursos ofertados pelos réus, bem como do recurso adesivo interposto pelo Ministério Público.

Em virtude do advento da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, a Douta Relatora, Desembargadora Áurea Brasil, determinou a baixa dos autos a 1ª instância, para que as partes, inclusive este órgão de execução do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, manifestem-se a respeito dos impactos da novel lei na presente ação.

Os autos vieram com vistas para a 15ª Promotoria de Justiça de Uberaba, com atribuição na defesa do patrimônio público, no dia 11/11/2020 (fls. 1553).

É a súmula dos autos.

1. DA NÃO CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Em relação à questão prescricional, importante destacar que, seja a partir do texto antigo da Lei nº 8.429/92 seja considerando a nova disposição trazida pela Lei nº 14.230/2021, *não há que se falar na consumação do prazo prescricional para propositura da presente ação*; senão vejamos:

Nos termos do artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92, vigente antes do advento da Lei nº 14.230/2021, as ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas naquela norma podiam ser propostas em até cinco anos após o término do mandato, cargo em comissão ou função de confiança.

No presente caso, o contrato foi firmado no ano de 2006 – primeiro mandato do réu/apelante Anderson, que se reelegeu, exercendo o cargo de prefeito do município de Uberaba por dois mandatos consecutivos – 2005/2008 e 2009/2012.

Assim, segundo o texto legislativo anterior, o prazo prescricional iniciou-se após o término do segundo mandato (31/12/2012), conforme interpretação jurisprudencial dominante. Vejamos recente decisão do TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. MANDATO ELETIVO. REELEIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. FIM DO ÚLTIMO MANDATO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. Conforme preceitua o art. 23 da Lei nº 8.429/92, “as ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.” *A contagem do prazo prescricional se inicia apenas após a saída do cargo, após o último mandato dos agentes políticos. Precedentes do STJ.* Ocorrendo a condenação do réu pelas condutas do artigo 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92, diante do dano ao erário municipal, e artigo 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92, diante da ausência de prestação de contas, devem ser aplicadas as penas previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Recurso conhecido e provido. (TJMG – Apelação Cível 1.0396.14.005957-9/001, Relator(a): Des.(a) Fábio Torres de Sousa (JD Convocado), 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/02/0021, publicação da súmula em 16/02/2021)

Aponta-se, mais, que para os particulares o prazo prescricional seguia o prazo do gestor. Em destaque, interpretação dada pelo TJSP, seguindo interpretação majoritária da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição. Art. 23 da Lei Federal nº 8.429/92. *O prazo prescricional e o termo inicial em relação a particulares que participaram do ato ímprobo correspondem à mesma regra aplicada ao agente público envolvido. Prazo de 05 (cinco) anos, a contar do término do mandato, que também deve ser aplicado ao particular.* Eventual averiguação de prejuízo ao erário, com consequente

necessidade de ressarcimento, que depende de cognição exauriente. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2157087-24.2019.8.26.0000; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Limeira - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/11/2019; Data de Registro: 08/11/2019)

Já segundo a nova regra trazida pela Lei nº 14.230/2021, o prazo prescricional passou a ser de 8 anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

Portanto, tendo sido a presente demanda proposta em 01/10/2013 não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva, seja porque, segundo comando do texto original da Lei nº 8.429/92, o prazo de 5 anos começou a fluir em 01/01/2013, seja porque, de acordo com o comando trazido pela Lei nº 14.230/2021, o prazo de 8 anos começou a fluir da consumação da ilegal contratação objeto da presente ação, ocorrida em 28 de abril de 2006, quando foi subscrito pelo réu/apelante Anderson Aduino o respectivo contrato administrativo.

Não obstante a prescrição não atinja a presente ação, seja aplicando-se o texto antigo da Lei nº 8.429/92 seja o trazido pela Lei nº 14.230/21, oportuno destacar que, no caso em tela, não comporta a admissão da nova sistemática apresentada, mas sim a daquela vigente à época.

Melhor dizendo, embora a aplicação dos dois textos legais afaste a possibilidade de reconhecimento da ocorrência da prescrição, oportuno destacar que a correta hermenêutica impõe explicitar que a incorrência da prescrição para ajuizamento da presente ação decorre do que dispunha na época a Lei nº 8.429/92.

De todo modo, deixa-se de avançar nessa discussão já que, como exposto, seja qual for o dispositivo legal, em ambas as situações não ocorrerá a consumação da prescrição.

2. DA NÃO CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Quanto à introdução de previsão da prescrição intercorrente trazida pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, *mesmo sem ingressar no tema a respeito de sua inconstitucionalidade*, já é possível reconhecer que não há que se falar no cômputo do período de tramitação da ação de improbidade administrativa que se operou anteriormente à vigência da novel lei.

Mais diretamente, inadmite-se sua retroatividade. Explico.

A toda evidência que a prescrição intercorrente introduzida pela nova Lei de Improbidade Administrativa aponta para fases processuais, daí sustentar-se sua aplicação imediata, mas a contar da entrada em vigor da novel lei, posto tratar-se de direito processual, de modo que os quatro anos para sua consumação, *nas ações já em curso*, têm como marco inicial o dia 26 de outubro de 2021.

LINDB - Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

CPC - Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, considerando que a presente ação de improbidade administrativa já se encontrava na fase recursal quando do início da vigência da novel lei (25 de outubro de 2021), mesmo que reconhecida a constitucionalidade de tal dispositivo, incontestemente que apenas 23 dias transcorreram-se até o momento, não havendo, portanto, que se falar na consumação da prescrição intercorrente.

Apesar disso, mostra-se oportuno também destacar a inusitada redação trazida pela Lei nº 14.230/2021 quando, ao prever a propositura da ação de improbidade administrativa como causa interruptiva da prescrição, dispõe que a contagem de seu prazo reiniciará, mas desta vez com redução pela metade.

E não por aí, Doutos Julgadores e Ínclito Procurador(a) de Justiça!

Já não bastasse a redução pela metade, de modo que a partir da propositura da ação de improbidade o prazo de prescrição passa a ser de apenas 4 anos, somente uma decisão condenatória prolatada neste período impedirá a consumação da prescrição do *jus puniedi* estatal. Isso mesmo! Se a sentença de 1ª instância for absolutória, somente então um acórdão condenatório prolatado pelo tribunal da instância superior, no prazo de 4 anos também contados da propositura da ação, será suficiente para impedir a consumação da prescrição.

Data venia, apenas quem ignora a realidade forense brasileira nega que, *na atualidade*, um julgamento de mérito em 2ª instância de uma ação de improbidade administrativa com tramitação processual inferior há 4 anos é algo praticamente inatingível.

O mesmo se diga no caso de uma ação ser julgada procedente em 1ª instância, dentro do prazo de 4 anos a contar de sua propositura, mas que venha a ser julgada improcedente em 2ª instância, pelo respectivo tribunal. Quem, em perfeito juízo, ousa sustentar ser factível, *na atualidade*, que haja um julgamento de mérito, pelo STJ, no prazo de 4 anos a contar da prolação da sentença condenatória de 1ª instância?

Note-se que para a consumação da prescrição intercorrente, como pretende a novel lei, não se exige qualquer desídia do Ministério Público, bastando que haja uma absolvição em 1ª ou 2ª instância para, na atualidade, se tornar praticamente impossível evitar que se opere a prescrição intercorrente.

Segundo o texto da novel lei, nem mesmo atos processuais praticados pelo Ministério Público com nítido viés de atuação positiva, com o evidente escopo de exigir a efetivação do *jus puniedi* estatal, a exemplo da interposição de um recurso de apelação em face de uma sentença absolutória de 1ª instância ou de recurso especial

em face de um acórdão absolutório de 2ª instância, são admitidos para justificar o afastamento da ocorrência da prescrição intercorrente que, até então, na percepção da doutrina e da jurisprudência, decorreria da inércia do autor em determinado processo.

Estar-se-ia a exigir um prazo razoável de duração para o processo, proclamarão alguns. No entanto, diante da realidade fática que impera nos corredores forenses, estar-se-á, de fato, *smj*, validando verdadeiro impedimento ao exercício regular da jurisdição.

Ora, sendo a jurisdição, como definem Cintra, Grinover e Dinamarco, “*uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça*”,¹ como admitir haver ocorrido a pacificação da querela, ainda mais com justiça, se no formato como se pretende a prescrição intercorrente fragiliza-se ao extremo o exercício do *jus puniendi* estatal em relação àquele que pratica um ato de improbidade administrativa?

Desse modo, a ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV, do art. 5ª da Constituição da República/88, é inconteste.

Já não bastasse tal flagrante inconstitucionalidade, também oportuno realçar que a LIA (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992) possui feição primariamente preventiva e punitiva (não obstante também concentre natureza reparatória), de responsabilização dos agentes públicos e terceiros. Essa norma integra o microsistema de tutela à probidade e encontra fundamento constitucional e em tratados na ordem internacional – mormente a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ou “*Convenção de Mérida*”), promulgada pelo decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Nessa linha, parece-nos evidente a incompatibilidade da prescrição intercorrente no formato pretendido pela Lei nº 14.230/2021 quando confrontado com a proteção contra o retrocesso legislativo relacionado aos atos de corrupção (consoante dispõe o artigo 65, item 2, da referida Convenção) e com os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, tanto como instrumentos limitadores dos excessos e abusos dos Estados, mas também vertentes contra a proteção insuficiente dos direitos fundamentais (dentre os quais se incluem a proteção ao patrimônio público e o direito à gestão pública proba).

Ora, na própria dicção da novel lei, percebe-se que o Direito Administrativo Sancionador é Constitucionalizado, daí valendo a mesma crítica oriunda do garantismo hiperbólico monoclar de Douglas Fischer²: os anseios de segurança e justiça da

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., 2003, p. 131.

² De acordo com o Procurador Regional da República na 4ª Região e mestre em Instituições de Direito e do Estado pela PUC-RS, Douglas Fischer, “Não temos dúvidas: a Constituição Federal brasileira é garantista e assenta seus pilares nos princípios ordenadores de um Estado Social e Democrático de Direito (...). Para nós, significa que a compreensão e defesa dos ordenamentos penal e processual penal também reclamam uma interpretação sistemática dos princípios, regras e valores constitucionais para tentar justificar que, a partir da Constituição Federal de 1988, há realmente novos paradigmas influentes em matéria penal e processual penal. Por esse espectro, importa que, diante de uma Constituição que preveja, explícita ou implicitamente, a necessidade de proteção de determinados bens jurídicos e de proteção ativa dos interesses da sociedade e dos investigados e/ou processados, incumbe o dever de se visualizarem os contornos (integrais e não monoculares, muito menos de forma hiperbólica) do sistema garantista. Precisamos ser sinceros e incisivos

sociedade devem ser atendidos de forma justa e adequada também pelo Direito Administrativo Sancionador.

Se por um lado, na tessitura dessas noções e em epítome, parece-nos plenamente justificável admitir a integração e aplicabilidade de muitos dos princípios “*próprios*” do Direito Penal ao catálogo de metanormas do Direito Administrativo Sancionador, de outro, impõe-se ao intérprete o dever de os coordenar com o progressivo ajustamento da interpretação jurídica dos institutos deste ramo especializado, sem perder de vista valores de envergadura constitucional que inspiram todo o sistema jurídico pátrio.

Enfim, o sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, que constitui o mais relevante segmento do Direito Administrativo Sancionador e mecanismo anticorrupção no Direito Brasileiro (ao lado de outras normas, como a Lei de Improbidade Empresarial – Lei nº 12.846/2013), compatibiliza-se com o garantismo oriundo da Democracia Constitucional, submetendo-se a princípios constitucionais da legalidade e anterioridade, inclusive para possibilitar a retroatividade

(sem qualquer demérito a quem pensa em contrário): têm-se encontrado muitas e reiteradas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais com simples referência aos ditames do ‘garantismo penal’, sem que se compreenda, na essência, qual a extensão e os critérios de sua aplicação. Em muitas situações, ainda, há distorção dos reais pilares fundantes da doutrina de Luigi Ferrajoli (quicá pela compreensão não integral dos seus postulados). *Daí que falamos que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico, evidenciando-se de forma isolada a necessidade de proteção apenas dos direitos dos cidadãos que se veem processados ou condenados. Relembremos: da leitura que fizemos, a grande razão histórica para o surgimento do pensamento garantista (que aplaudimos e concordamos, insista-se) decorreu de se estar diante de um Estado em que os direitos fundamentais não eram minimamente respeitados, especialmente diante do fato do sistema totalitário vigente na época.* Como muito bem sintetizado por Paulo Rangel, (4) a teoria do garantismo penal defendida por Luigi Ferrajoli é originária de um movimento do uso alternativo do direito nascido na Itália nos anos setenta por intermédio de juizes do grupo Magistratura Democrática (dentre eles Ferrajoli), sendo uma consequência da evolução histórica dos direitos da humanidade que, hodiernamente, considera o acusado não como objeto de investigação estatal, mas sim como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, que passa a ter o poder-dever de protegê-lo, em qualquer fase do processo (investigatório ou propriamente punitivo). Não por outro motivo que pensamos que o Tribunal Constitucional Alemão também (embora não só por isso) desenvolveu (e muito bem) a necessidade de obediência (integral) à proporcionalidade na criação e aplicação das regras, evitando-se excessos (*übermaßverbot*) e também deficiências (*untermaßverbot*) do Estado na proteção dos interesses individuais e coletivos. (...) Quando dizemos que tem havido uma disseminação de uma ideia apenas parcial dos ideais garantistas (daí nos referirmos a um garantismo hiperbólico monocular) é porque muitas vezes não se tem notado que não estão em voga (reclamando a devida e necessária proteção) exclusivamente os direitos fundamentais, sobretudo os individuais. *Sintetizando, em nossa compreensão, embora construídos por premissas e prismas um pouco diversos, o princípio da proporcionalidade (em seus dois parâmetros: o que não ultrapassar as balizas do excesso e da deficiência é proporcional) e a teoria do garantismo penal expressam a mesma preocupação: o equilíbrio na proteção de todos (individuais ou coletivos) direitos e deveres fundamentais expressos na Carta Maior. Quer-se dizer com isso que, em nossa compreensão (integral) dos postulados garantistas, o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança, evitando-se a impunidade. O dever de garantir a segurança não está em apenas evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também (segundo pensamos) na devida apuração (com respeito aos direitos dos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável.* Se a onda continuar como está, poderá varrer por completo a também necessária proteção dos interesses sociais e coletivos. Então poderá ser tarde demais quando constataremos o equívoco em que se está incorrendo no presente ao se maximizar exclusiva e parcialmente as concepções fundamentais do Garantismo Penal.” FISCHER, Douglas. *Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade*: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html. Acesso em: 04 nov. 2021. (Grifamos.)

da lei sancionatória administrativa mais benéfica, *desde que compatível com a proteção contra o retrocesso legislativo relacionado aos atos de corrupção e com os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade*, que a um só tempo atuam como instrumentos limitadores dos excessos e da proteção insuficiente pelo Estado.

A par de tudo isso, fica, então, prequestionada desde logo a inconstitucionalidade de tal dispositivo, seja por ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição da República de 1988) seja por ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação de retrocesso.

3. DO CONJUNTO PROBATÓRIO, DA ILICITUDE DA CONDUTA DOS RÉUS/APELANTE, DO DOLO ESPECÍFICO QUE VISAVA CONFERIR VANTAGEM INDEVIDA À EMPRESA CONTRATADA ÀS CUSTAS DO ERÁRIO E DA INCIDÊNCIA TIPOLOGICA

Conforme exaustivamente demonstrado na inicial ofertada por este órgão de execução ministerial (15ª Promotoria de Justiça de Uberaba-MG), o grupo de servidores que responde a presente demanda, ora apelantes, patrocinou a contratação do ITE/ITSB com o objetivo de buscar o que se denominou de compensação por recolhimentos indevidos de contribuições feitas pelo município ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, no período de vigência da Medida provisória 1.212/95, desde a sua edição até a sua conversão na Lei nº 9715/1998.

O Instituto ITE/ITSB apelante apresentou, em data anterior à formulação do contrato, ou seja, objetivando oferecer o serviço, “estudo jurídico” genérico ao município, sustentando a tese de inconstitucionalidade da exigência de recolhimento das contribuições devidas ao programa no período de vigência da Medida Provisória referida, ao fundamento de sucessivas reedições fora do prazo, o que a tornaria inválida e, por consequência, afastaria a sua aplicabilidade. Vejamos:

A Prefeitura Municipal de Uberaba efetuou recolhimentos indevidos da contribuição ao PASEP no período de dezembro de 1995 a fevereiro de 1999, pela ocorrência de hiatos legais entre algumas reedições da Medida Provisória nº 1212/95 e da própria Lei nº 9.715, de 26 de novembro de 1998, que foi publicada um dia após a última Medida Provisória da série de reedições ter perdido a eficácia (vigência). (...)

Tal artigo definiu esse instrumento com força da lei, a partir de sua publicação, fixando, no entanto, em seu parágrafo único, a perda da eficácia dessas medidas, desde sua edição, no caso de não conversão em lei no prazo de trinta dias, contados de sua publicação, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes, *verbis*:

(...)

Assim, ocorrendo a reedição de uma Medida Provisória após o decurso do prazo de validade da anterior, aquela não recuperará a eficácia perdida (pelo decurso de prazo) da anterior, ou seja, começa a contar novamente o prazo de anterioridade nonagesimal a partir da publicação da Medida Provisória reeditada (nova edição), ainda que versando matéria idêntica.

(...)

É fato, portanto, que a perda da eficácia da Medida Provisória não é restabelecida automaticamente pela nova edição (reedição intempestiva) da Medida Provisória seguinte.

(...)

Pode-se concluir, assim, que a anterioridade nonagesimal, constitucionalmente assegurada, somente poderá ser contada, para efeitos de recolhimento da contribuição ao PASEP, a partir da edição da Lei nº 9.715, em 26 de novembro de 1998, sendo, pois, exigível a contribuição em foco apenas a partir de 23 de fevereiro de 1999. (fls. 13/26 do IC anexo)

Em razão de tais argumentos, a empresa apelante foi contratada pelo município, “vendendo” a possibilidade de compensações tributárias milionárias, que somente ela (empresa contratada) saberia como recuperar.

Há um conjunto de circunstâncias apuradas e que apontam para a ilegalidade, defeitos que vão desde a forma escolhida para a contratação – inexigibilidade de licitação – até a execução do contrato. Destaca-se, sobretudo, a flagrante fragilidade do acerto firmado e o altíssimo e claro risco do objeto contratado, concluindo-se pela absoluta ausência de interesse público no desembolso da vultosa quantia envolvida como contraprestação antecipada à contratada.

O contrato não foi firmado por “êxito” (quando o pagamento somente ocorre após o provimento da demanda). Ao contrário, o contrato foi firmado com pagamentos agendados e prazos fixados, conforme consta da cláusula segunda da tratativa efetivada entre o município e a empresa apelante.

Os fortísimos elementos contidos na inicial foram reforçados e confirmados na instrução processual. Os réus/apelantes negam responsabilidade de maneira evasiva e sem qualquer consistência argumentativa de relevo. Apega-se, a empresa ré/apelante, à alegação de licitude do objeto e regular prestação do serviço pela contratada. Os demais réus/apelantes argumentam ausência de atuação direta na contratação e/ou na execução do objeto, sem, no entanto, trazerem aos autos elementos probatórios

capazes de firmar essa posição defensiva, certamente em razão da robustez da prova documental juntada com a inicial.

Na verdade, não havia necessidade de tal contratação. E, sem embargo dos argumentos teóricos e fáticos já lançados inicialmente quanto a esse tópico, é preciso colocar em evidência a constatação de que *nunca se tratou de estudo de alta complexidade*, pois esse (o estudo) nunca existiu e isso se percebe pela só análise do objeto do contrato e da argumentação jurídica que, em tese, seria a justificativa dele (fls. 13/26-ICP).

O parecer apresentado pelo Instituto apelante ao município sustenta a negativa de vigência da medida provisória citada, uma vez que nas diversas e consecutivas reedições feitas pelo Governo Federal, até a sua conversão em lei, o lapso de vigência da anterior não havia sido respeitado.

Em outras palavras, a publicação da nova edição da medida teria ocorrido depois de expirado o prazo de vigência da anterior, ocasionando, na interpretação da empresa apelante, a perda de validade desta e, conseqüentemente, a sua inaplicabilidade, já que deveria ser novamente observado o princípio da anterioridade para a subsequente reedição.

Aliás, em sede de alegações finais (fls. 1178/1186), o Ministério Público muito bem enfrentou a questão meritória sobre o objeto do contrato, valendo conferir:

Ora, o que se sustenta no parecer é a negativa de vigência da medida provisória, uma vez que nas diversas e consecutivas reedições feitas pelo Governo Federal, até a sua conversão em lei, não se teria observado o lapso de vigência da anterior.

Em outras palavras, a publicação da nova edição da medida teria ocorrido depois de expirado o prazo de vigência da anterior, o que ocasionaria a perda de validade desta e, conseqüentemente, a sua inaplicabilidade plena, já que deveria ser novamente observado o princípio da anterioridade nonagesimal na subsequente reedição.

Contém também um quadro contendo todas as edições da norma em questão (fls. 17/18-ICP), com as respectivas datas de publicação, início e término da vigência, pelo qual se extrai que, em várias oportunidades, a publicação da nova medida ocorreu no dia seguinte ao último dia de vigência da anterior, o que, segundo sustenta, criaria *um hiato entre a nova Medida Provisória e a anterior, de forma a não significar uma reedição, mas uma nova edição (sic)*.

Apesar da temeridade da duvidosa interpretação dada ao fato no parecer que sustentou a contratação, o que mais diretamente interessa neste momento é compreender que, tida por ilegal e negada aplicação à medida, a conclusão é que o município estaria

desobrigado do recolhimento e, desse modo, deveria obter a repetição dos valores – todos – que indevidamente desembolsou.

Nesse caso, não há falar-se em complexidade na localização das guias de recolhimento na contabilidade municipal, catalogá-las pelos meses de competência, aplicar os índices de correção devidos e preencher o formulário disponibilizado pela própria Receita Federal para os requerimentos de repetição, mediante compensação.

Aliás, a ausência de complexidade e a demonstração de que a contratação não passou de grosseiro artifício resulta não apenas da constatação de que o contrato foi assinado pelo prefeito na mesma data em que também assinou o requerimento protocolado na Receita, conforme bem demonstrado na inicial e na documentação que ali se fez referência. Foi mesmo pior do que isto, pois o documento de fl. 78-ICP contém a demonstração de como foi feita a apuração, pelos próprios servidores do município lotados na Secretaria de Fazenda.

Interessante mencionar que pelo ofício de fl. 84-ICP (ofício nº 89/2006), da lavra do requerido Lúcio Scalon, foram solicitados esclarecimentos ao representante da empresa contratada, que respondeu através da correspondência juntada às fls. 85/88, datada de 26 de abril daquele ano. No corpo dessas informações, mais precisamente à fl. 87, alínea “e”, item 1, no que chamou de avaliação prévia, foi apontado como potencial do crédito tributário R\$ 6.977.904,76.

Curiosamente, é exatamente esse o valor que consta do pedido de compensação subscrito pelo prefeito dois dias depois, e o levantamento é aquele que está juntado às fls. 101/102-ICP, o que significa dizer que nada foi feito pela empresa e que a simplória apuração feita, pelos próprios servidores municipais, já estava inclusive finalizada antes mesmo de formalizada a contratação.

Esses mesmos argumentos se somam aos demais contidos na inicial e revelam a ilicitude da inexigibilidade.

Embora esteja evidente que a contratação não passou de um engodo para facilitar a apropriação de recursos públicos, se fosse possível reconhecer alguma necessidade de apoio externo para a consecução do objetivo visado, a opção feita foi ilegal, pois resta demonstrada a completa dispensabilidade de notória especialização do contratado para a apuração feita, sendo de igual modo incontestável que não há qualquer singularidade no serviço prestado, que é comum a qualquer contabilista.

E nem se diga que o trabalho de apuração foi facilitado pela compreensão jurídica do tema, pois no particular, como se verá adiante, o equívoco foi maior ainda.

As deficiências apontadas também quanto à execução do contrato são de igual modo contundentes, como revela a prova a respeito, que chega a ser humilhante, ao colocar o município e os munícipes de joelhos diante de conduta tão escandalosamente desonesta. A bem da verdade, a inexequibilidade do contrato é defeito que veio da origem, pois ao ser firmado pouco havia para ser executado, a não ser a encenação de uma suposta compensação cujo insucesso poderia ser facilmente antevisto.

Não há necessidade de repetição da narrativa fática contida na inicial, onde estão descritas as obrigações contratuais e a completa ausência de intervenção da contratada durante todo o prazo de validade do ajuste, ressalvada a entrega dos documentos com os quais foi forjada a contratação, além do comparecimento mensal para recebimento das parcelas remuneratórias, esta sim rigorosamente observada, como já ressaltado.

A prova oral colhida, apesar da sua natureza apenas complementar em casos tais, confirma o que foi apurado na fase investigativa, tanto que os servidores ouvidos pouco souberam informar sobre serviços executados pela empresa, sinal claro de que, tal qual se infere do conjunto probatório como um todo, a presença do responsável pela empresa ocorria apenas e tão somente por ocasião dos pagamentos. Veja-se, a propósito:

(...) nos dias em que eram apresentadas as notas fiscais para o declarante o representante da empresa ITE, um senhor com traços orientais, fazia-se presente e o declarante via que ele ficava na seção de contabilização da Secretaria da Fazenda o dia todo. Que nunca foi passado para o declarante qualquer relatório elaborado pela dita empresa. (fl. 793-ICP; do requerido Gonçalves Pereira Alves)

(...) que, assim, durante vários meses, a declarante manteve contatos com o Sr. Arocha ou secretaria dele (Cristina), tanto por telefone quanto por e-mail, quando então passava para ele cópia dos DARFs referentes a recolhimentos do PASEP, sendo que o sr. Arocho, então, fazia a compensação e mandava de volta para a declarante os relatórios. (fl. 802-ICP; Juliana Gontijo)

Os depoimentos em questão, embora tomados na fase administrativa – seu teor foi repetido pelas testemunhas ouvidas em Juízo –, não foram validamente impugnados, nem mesmo pelo requerido Gonçalves, a revelar que representam o que verdadeiramente ocorria.

É oportuno, ainda, destacar trechos que bem resumem a percepção extraída de toda a atividade probatória desenvolvida, desde a fase investigativa, especialmente porque baseada em elementos documentais:

Lado outro, por incrível que pareça, no que pertine à grande lista de obrigações Ana serem cumpridas pela parte contratada (requerido ITE), conforme exposto na Cláusula Sexta do contrato nº 096/2006 alhures transcrita, o único trabalho comprovadamente desenvolvido pelo ITE, é o documento referente às “conclusões sobre o diagnóstico realizado na documentação referente aos recolhimentos das contribuições sociais, com parecer técnico e jurídico sobre o PASEP (...)” (fls. 695/712), que, na realidade, fazia parte da proposta de trabalho da contratada e não execução do contrato! Ou seja, inexistente comprovação nos autos de que o requerido ITE tenha realizado qualquer trabalho nos moldes detalhados no próprio contrato nº 096/2006, visando a “perigosa” recuperação dos créditos do PASEP. (*sic*; inicial - fl. 23)

Mais adiante, expôs-se, de forma detalhada:

Ou seja, conforme demonstrado nos documentos juntados nos autos e depoimentos prestados por servidores e requeridos retromencionados, o demandado ITE (...) deixou de cumprir com as cláusulas contratuais retromencionadas, em especial, as seguintes obrigações:

1. Elaboração de estudo aprofundado quanto ao regime jurídico do PASEP, produção de estudos conclusivos: apresentou, tão somente, o “parecer técnico e jurídico sobre o PASEP” juntado às fls. 13/26, antes mesmo da assinatura do contrato nº 96/2006, datado de 28/04/2006, não se tratando, pois, de execução do contrato, mas sim de apresentação dos serviços ao município contratante;
2. Elaboração da estratégia jurídica para a efetiva recuperação dos valores: serviço este simplesmente não realizado;

3. Assessoramento ao longo de todas as medidas a serem implementadas, a fim de obter a consecução de todos os objetivos aqui almejados: assessoramento este falho, o que resultou em julgamento desfavorável à administração já transitado em julgado administrativamente no tocante aos autos nº 15253.000071/2009-54 (fls. 1408/1591) e consequente prejuízo ao erário público uberabense, conforme aduzido pelo próprio réu ITE às fls. 976;

4. Acompanhamento até decisão final, de defesa em sede administrativa: como dito no item anterior, não ocorreu. E um exemplo disso é o acompanhamento inadequado do feito nº 15.253.00007/2009-54, o que resultou em julgamento desfavorável ao município de Uberaba, já transitado em julgado administrativamente, com o consequente prejuízo ao erário, inclusive com emissão de diversos Termos de Inscrição de Dívida Ativa (fls. 1559/1591);

5. Oferecimento e acompanhamento, até a decisão final, da defesa, em sede judicial: não houve qualquer intervenção na esfera judicial visando a defesa do Município de Uberaba, no que se refere às compensações objeto do contrato firmado. (petição inicial – fls. 27/28)

Por fim, cumpre lembrar que o resultado da aventura custou caro ao município, uma vez que, como presumivelmente ocorreria, foi negada a homologação da compensação realizada, com todas as consequências daí resultantes, notadamente a exigência do recolhimento das contribuições não pagas, com incidência das atualizações, juros e das elevadas multas previstas na legislação, com enormes prejuízos ao erário.

Cabe, no ponto, uma importante e necessária digressão, apenas para colocar em destaque a decisão da Receita Federal (fls. 722/723-ICP), da qual consta, no essencial:

As questões relativas à M.P. 1.212, de 1995, já foram exaustivamente apreciadas pelo Poder Judiciário, que firmou o entendimento de que ela passou a aplicar-se a partir do nonagésimo dia de sua edição, não perdeu eficácia em virtude de suas reedições, até a última, de nº 1.676-37, de 1998, que foi convertida e convalidada na Lei nº 9.715, de 1998.

Portanto, a M.P. 1.212, de 1995, passou a produzir os efeitos jurídicos por ela pretendidos, ou seja, obteve eficácia a partir

de março de 1996, quando decorridos noventa dias de sua publicação.

Os julgamentos do e. Supremo Tribunal Federal têm reiteradamente decidido pela constitucionalidade destas medidas (v. acórdãos nºs RE 354211/MG, RE 253088/MG, RE-ED 267947/DF, RE 275671/MG, RE 232896/PA e diversos outros, disponíveis no endereço eletrônico <http://www.stf.gov.br>.)

(...)

Porém, anteriormente à edição da lei, havia sido proposta contra a Medida Provisória nº 1.325, de 1996 (reedição das Medias Provisórias 1.212/1995, 1.249/1995 e 1.286/1996) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.417), a qual ocasionou a apreciação de todas as reedições posteriores e da própria lei de conversão.

No julgamento meritório, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional somente a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, como já fizera em relação à M.P. 1.212, de 1995 e suas reedições, permanecendo válidos, portanto, os demais dispositivos da lei de conversão, inclusive o art. 17, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.676-37, de 1998, última reedição da M.P. 1.212, de 1995.

Diante do pronunciamento do Poder Judiciário sobre a matéria e a fim de dirimir eventuais dúvidas sobre a legislação aplicável ao PIS/PASEP no período em apreço, a Administração editou a IN SRF nº 06 (...).

Ressaltamos, ainda, que se tais valores, fossem considerados a maior ou indevidos, o direito à sua repetição estaria prescrito, conforme dispõe o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, abaixo reproduzido.

(...)

Considerando que a declarações de compensações se referem a recolhimentos efetuados no período de 01/04/1996 a 30/03/1999, já transcorreu o decurso do prazo de cinco anos entre o pedido e os pagamentos, estando assim prescrito o direito à compensação.

Com efeito, sendo o pedido de restituição aviado em *abril de 2006*, conforme comprovado nos autos, não exige grande esforço de intelecto para identificar a prescrição mencionada pela Receita Federal, tratando-se de recolhimentos do período de 1996 a 1998.

Mas o que também reclama atenção é a própria questão meritória que envolve a matéria, em especial a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 1417, assim ementada:

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO – PIS/PASEP. 1. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. 2. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. 3. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. 4. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98.

Do corpo do acórdão, extraem-se os seguintes excertos:

Em petição apresentada após a inclusão em pauta desta ação direta, alega a autora que, perdida pelo decurso do prazo de trinta dias a eficácia da primeira medida provisória e levada em conta a proibição de retroatividade contida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, “não pode o Executivo utilizar-se de sucessivas MP’s para atingir o prazo de noventa dias, para a exigência da contribuição social do PIS, exigido pelo § 6º do art. 195, da CF”.

Não cabe, porém, em ação direta, essa ordem de consideração, que realmente não objetiva a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo, mas postula interpretação da própria Constituição.

No tocante às arguições de ordem formal postas na petição inicial, seja a relativa ao pressuposto de urgência da medida provisória, seja a concernente ao princípio da reserva legal, penso acharem-se superadas ambas as questões pela conversão, na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, das sucessivas medidas em causa.

Ao final, o Tribunal decidiu que apenas o artigo 18 da Lei de conversão seria inconstitucional, dispositivo que garantia aplicação da cobrança da contribuição desde a data de edição da Medida Provisória inicial, sem observância do princípio da anterioridade, reconhecendo, no entanto, a plena eficácia de todas as reedições feitas da MP 1.212/95 e que, afinal, se converteram na Lei nº 9715/98. Confira-se:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”. Votou o Presidente. Não votou o Sr. Ministro Néri da Silveira por não ter assistido ao relatório. Plenário. 02.8.99.

Portanto, já na época da contratação, o debate sobre a ilegalidade da exigência, com base na alegada inconstitucionalidade da Medida Provisória, era completamente inócuo e isto somente reforça o ardil utilizado, pois o Supremo Tribunal Federal, *havia mais de seis anos*, decidira em caráter definitivo sobre a *validade* da legislação que instituiu a cobrança da contribuição, inclusive e especialmente a *Medida Provisória 1.212/1995 e todas as suas reedições, até a sua conversão na Lei nº 9.715, em 1998*.

Isto equivale a dizer, sem meias palavras, que a contratação se baseou mesmo *numa indisfarçável fraude*, não sendo admissível imaginar que a alta cúpula da Administração Municipal e o aparato de assessoramento à sua disposição pudessem, por mero descuido ou pura ingenuidade, autorizar contratação desse porte sem sequer fazer uma simples consulta sobre o tratamento dado precedentemente à questão pelo Judiciário e pela própria Receita Federal.

(...)

Quanto a lei usa a expressão *perda patrimonial* não significa prejuízo ou qualquer prejuízo, mas, isto sim, *prejuízo decorrente de ação ou omissão ilegais*, vale dizer, *lesão, dano*.³ (Os grifos constam do original.)

Já se disse que o erro grosseiro se equipara à má-fé. A excessiva incúria com que agiram os envolvidos no episódio revelam uma negligência de tal ordem que exigiria enorme esforço interpretativo

³ PAZZAGLINI FILHO, Marino e outros. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 73.

e extrema boa vontade para afastar o reconhecimento de que se está diante de conduta eminentemente dolosa.

E nem se diga que não houve participação direta de todos os requeridos, já que resta sobejamente demonstrado que – cada um a seu modo – contribuíram decisivamente para a conduta proscribita, especialmente o então prefeito, o requerido Anderson Aduato, pois se não foi o mentor intelectual da operação fraudulenta, dela participou ativa e decisivamente, inclusive assinando o contrato e firmando as compensações aviadas à Receita Federal.

De resto, afigura-se risível e por isto inadmissível a hipótese sugerida durante a coleta da prova testemunhal, já que não é crível que servidores, ainda que de primeiro escalão, pudessem firmar contratações para serviços da natureza tratada e de valor tão elevado, como é o caso, sem a anuência do Chefe do Executivo.

Seria o exercício de uma autonomia conferida de forma absolutamente imprudente e irresponsável, de igual modo passível de responsabilização.

Mesmo o requerido Gonçalves Pereira Alves, em relação ao qual se pode admitir uma participação de menor importância, não é possível advogar o afastamento completo da sua responsabilidade. Em se tratando de servidor graduado, tinha o dever legal de insurgir-se contra o arranjo desenvolvido e recusar o papel que lhe foi reservado, mas preferiu submeter-se às ordens ilegais recebidas, ratificando a fraude e declarando, ao quitar as notas fiscais, o desembolso de recursos públicos *para pagamento de serviços sabidamente não prestados*.

Quanto à responsabilização por improbidade administrativa dos pareceristas, aqui apelantes Valdir Dias, Gabriel Ovídio e Lúcio Scalon, impõe-se destacar que, *in casu*, restou demonstrada a natureza fraudulenta dos pareceres lançados, que visavam dar ar de licitude à nefasta contratação. Sobre o tema, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PARECER FAVORÁVEL. ASSESSOR JURÍDICO. FRAUDE. PREJUÍZO À MUNICIPALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra suposto ato ilegal do Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, consubstanciado na imposição da multa equivalente a 5.000 vezes o valor da Ufir/RJ à Subprocuradora do Município de Magé/RJ,

por ter elaborado parecer jurídico fundado em premissa falsa, que teria levado a municipalidade a celebrar contrato com o Centro de Desenvolvimento Humano sem prévio procedimento licitatório do qual resultou em despesa para a administração pública municipal superior a R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais).

II - No Tribunal *a quo*, denegou-se a segurança. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

III - Na apuração da Corte de Contas, ficou devidamente constatado que o parecer mencionava que o Centro de Desenvolvimento Humano (CDH) tinha pessoal altamente qualificado, em desacordo com o que foi demonstrado no sentido de que, em verdade, tal equipe não tinha nenhuma formação técnica para o desempenho das atribuições propostas, elencando que as ocupações dos sócios da referida empresa estariam limitadas a taxistas, estudantes, do lar e comerciantes, de forma geral.

IV - Ainda que se possa argumentar acerca da natureza opinativa de um parecer, conforme sustentado pela recorrente e com base em alguns precedentes jurisprudenciais, o fato é que a situação dos autos se apresenta bastante peculiar e esta Corte de Justiça entende que quando elaborado um parecer com natureza essencialmente fraudulenta e com evidente prejuízo ao erário, a responsabilização do parecerista é de rigor. Em situações análogas, confira-se: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.307.646/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019, REsp 1.804.572/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/5/2019, DJe 31/5/2019 e RHC 82.377/MA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017.

V - Cumpre também reiterar a seguinte argumentação exposta pelo Ministério Público Federal, *in verbis* (fls. 3.056-3.063): “(...) No caso em tela, há fortes indícios de que a recorrente contribuiu indevidamente para a contratação de organização que não atendia aos requisitos necessários à prestação dos serviços esperados, subsidiando inadequada dispensa de licitação, que gerou evidente prejuízo ao ente municipal.”

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no RMS 54.398/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

A tese do réu/apelante Anderson de que o contrato foi firmado por “êxito” ou de “risco”, ou seja, que apenas seria devido ao contratante qualquer valor se o pedido de compensação fosse julgado procedente, não prospera. Basta a simples leitura

da cláusula segunda do contrato firmado (assinado pelo referido apelante) para se comprovar que restaram estabelecido valores e datas para pagamento ao contratante.

Já a alegação do apelante Gonçalves de que a conferência do serviço prestado era responsabilidade do apelante Lúcio Scalon, tal afirmação, além de desprovida de qualquer prova, não se sustenta em razão de a quitação das notas fiscais, certificando pela regular prestação do serviço, ter se efetivado pelo próprio apelante Gonçalves, que não pode, agora, querer se desvincular da responsabilidade do ato, sendo de conhecimento de todos a vinculação da quitação das notas para o processamento do pagamento junto ao ente público. Ou seja, o ato praticado pelo citado apelante Gonçalves viabilizou o pagamento fraudulento, não sendo crível supor o desconhecimento dos encargos.

Não há que se falar em ausência de dolo nos atos praticados pelos réus/apelantes, visto estar comprovado que eles efetivamente sabiam das ilegalidades, agindo conscientemente quanto à prática do ilícito, cometido claramente com o objetivo de beneficiar indevidamente a empresa contratada, em prejuízo do erário do Município de Uberaba.

No presente caso, as condutas praticadas pelo réus/apelantes, indiscutivelmente, causaram prejuízo ao erário, gerando, ainda, enriquecimento ilícito da empresa ITE, inclusive ofendendo os princípios norteadores da administração pública. No entanto, com o objetivo de atender ao novo texto da Lei nº 8.429/92, *especifica-se a incidência destas (condutas) no art. 10, inc. VIII, daquele mesmo diploma legal.*

As provas carreadas indicam, para a consciência da ilicitude, o agir doloso, vez que todos os réus/apelantes sabiam das irregularidades e do prejuízo que estavam causando ao erário. Nada fizeram para evitar o prejuízo suportado pelo erário, pelo contrário, visou-se o beneficiar indevidamente a empresa contratada, às custas do erário municipal.

Veja-se que, todos os réus, incluindo a empresa ITE, concorreram **DOLOSAMENTE** para a consumação de uma contratação ilícita, que sabiam aviltar escancaradamente a Lei nº 8.666/93, com o claro propósito de gerar vantagem pecuniária em favor da empresa contratada, em flagrante prejuízo dos cofres públicos uberabenses.

Pasmem, mas é importante repetir o apontamento já feito, de modo a destacar mais uma vez que o contrato foi firmado em 28/04/2006 (assinado pelo gestor – apelante Anderson) e que na mesma data o próprio subscreveu e protocolou pedido administrativo de compensação junto à Receita Federal (objeto do contrato). Ou seja, o pseudocomplexo serviço contratado de análise, estudo aprofundado e conclusivo, com levantamento tributário, *efetivou-se em um único dia com o protocolo administrativo efetivado pelo próprio apelante Anderson Aduino Pereira, pela via administrativa.*

Destaca-se, abaixo, o pedido de restituição firmado pelo réu Anderson, bem assim a última folha do contrato assinado pelo mesmo réu, conjuntamente com a empresa ré/apelante, estando ambos os documentos datados de 28/04/2006:

ANEXO 1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

PROPP/MP
R. 003




PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

1. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

NOME/RAZÃO EMPRESARIAL Prefeitura de Uberaba/MG		CNPJ 16.438.838/0001-80	
LOCALIDADE (para, sempre, obrigatório) Aç. Dom Luiz Maria de Santana		NUMERO 141	COMPLEMENTO (logradouro, nº, cidade, estado)
CABEÇALHO – ENDEREÇO Santa Maria	MUNICÍPIO Uberaba	UF MG	CEP 38061-080
BANCO (sem que tenha crédito) _____	BP AGÊNCIA _____	EM CONTA CORRENTE _____	VALOR DA RESTITUIÇÃO (com juros) R\$ 6.977.904,76
TELEFONE (34) 3318-0055	E-MAIL _____		

2. MOTIVO DO PEDIDO

Valores recolhidos a maior do que os efetivamente devidos, a título de Paspel, no período compreendido entre abril de 1995 a março de 1999.
O pedido acima se justifica pelo fato de que a partir da edição da MP 1212/95, foram editadas medidas provisórias subsequentes após o decurso do prazo de vigência da MP imediatamente anterior, deixando de observar o trinitido previsto pelo artigo 62 da Constituição Federal.

3. DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO

1. Soma dos valores recolhidos a maior no ano de 1.995, atualizados até 01/04/2006 R\$ 1.421.680,04
2. Soma dos valores recolhidos a maior no ano de 1.997, atualizados até 01/04/2006 R\$ 2.540.110,08
3. Soma dos valores recolhidos a maior no ano de 1.998, atualizados até 01/04/2006 R\$ 2.300.006,09
4. Soma dos valores recolhidos a maior no ano de 1.999, atualizados até 01/04/2006 R\$ 787.127,65

4. INFORMAÇÕES ADICIONAIS

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO REPLICADOR Sim Não TP DO PROCESSO DO PEDIDO REPLICADO _____

Sob pena de revogação da importância acima mencionada, declarando, sob as penas da Lei nº 4.720, de 14 de julho de 1966, e da Lei nº 6.137, de 27 de dezembro de 1966, que as informações prestadas neste pedido são a expressão da verdade.

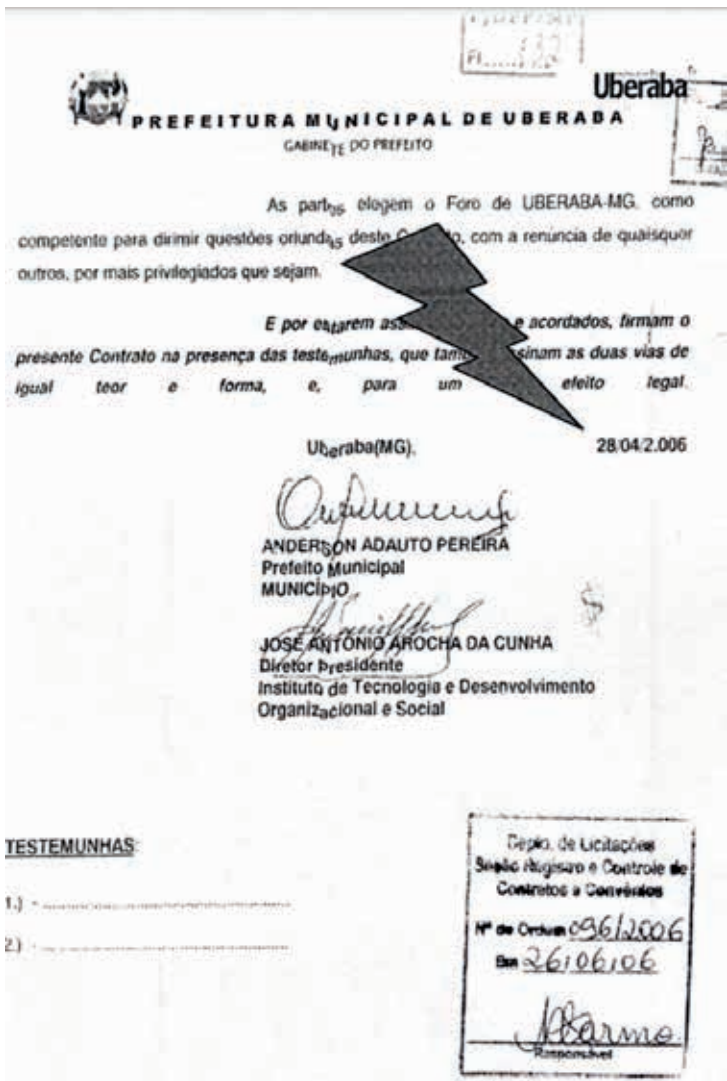
NOME ANDERSON ADAUTO PEREIRA	CPF 303.069.660-05
QUALIFICAÇÃO Prefeito Municipal	DATA 28/04/2008





ANDERSON ADAUTO PEREIRA
 Prefeito Municipal

CONFERE COM O ORIGINAL.
 "Esp. vi" Dec. 83.936/70
 art. 5.º - §. 3.º
 DRF/Uberaba/MG em 27/04/2008

E não é só! Como não poderia ser diferente, a citada compensação tributária (objeto do contrato em questão) terminou *indeferida* pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF - órgão vinculado ao Ministério da Economia, em razão da prescrição por ocasião da interposição do pedido de compensação junto à Receita Federal, conforme se depreende da íntegra da decisão que segue anexa.

Por mais inacreditável que seja, a documentação apresentada também comprova sem sobras de dúvidas que, não bastasse a contratação ser irregular quanto à forma – indevida inexigibilidade de licitação – vez que o serviço não era singular e havia possibilidade de competição entre diversas empresas do ramo, ainda é fato inconteste que o serviço poderia ter sido desenvolvido pelos órgãos do próprio ente, os quais possuem estrutura adequada, suficiente e servidores capacitados em cargos que possuem tal atribuição.

Foram despendidos valores altíssimos sem qualquer perspectiva de retorno favorável, o que de fato se concretizou com o indeferimento do pedido de compensação pela prescrição da pretensão, conforme decisão definitiva do CARF.

Ratifica-se que, diferentemente da alegação trazida pela defesa, aduzindo que o contrato foi firmado por “êxito” ou de “risco”, ou seja, que apenas seria devido ao contratante qualquer valor se o pedido de compensação fosse julgado procedente, basta a simples leitura da cláusula segunda do contrato firmado para se comprovar que restaram estabelecido valores e datas para pagamento ao contratante.

Data venia, sem meias palavras, permite-se afirmar que a contratação em apreço se baseou mesmo numa indisfarçável fraude, orquestrada e executada por todos os réus. *Veja-se que a empresa contratada e ré na presente ação não se apresenta como mera beneficiária do “negócio escuso” praticado, mais do que isso, em conluio com os demais réus, agentes públicos municipais, participou da negociata, inclusive subscrevendo o malsinado contrato administrativo, que lhe rendeu, indevidamente, a cifra milionária já exaustivamente demonstrada.*

Desse modo, mesmo com a redação trazida pela novel lei, inarredável a conclusão de que as condutas de todos os réus/apelantes incidem na tipologia do art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8.429/92, cuja comprovação permite-se resumir nos seguintes pontos:

- Na gestão do réu/apelante Anderson Adauto Pereira, no ano de 2006, foi realizada contratação irregular da ré/apelante ITE - ITSB, por indevida inexigibilidade de licitação, tendo por objeto:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

Prestação de serviços técnicos-tributários, compreendendo o aspecto financeiro dos recolhimentos efetuados ao PASEP no período compreendido entre março de 1996 a fevereiro de 1999, relativos aos meses de competência respectiva, bem como acompanhar desdobramentos desse trabalho em quaisquer instâncias administrativa e/ou judicial, procedendo à atualização tributária desses créditos e sua inclusão, para compensação tributária junto à Receita Federal do Brasil. (Contrato nº 096/2006 – fls. 127/132 do inquérito civil)

- Trata-se de contratação de assessoria jurídica técnica na área tributária, rotineira, desprovida de singularidade, sendo de conhecimento de todos que o próprio município, através do corpo especializado interno, poderia proceder ao requerimento administrativo para tal compensação junto à Receita Federal, e mais, é sabido que outras empresas estariam aptas à execução do serviço, ou seja, havia possibilidade de competição em referido certame (não se enquadrando na exceção da inexigibilidade).

- Além de desnecessária, tal contratação gerou vultoso prejuízo ao erário de Uberaba, no valor que supera um milhão e duzentos mil reais (valor atualizado até 09/2013).

- *O contrato foi firmado em 28/04/2006 (assinado pelo gestor – réu/apelante Anderson) e na mesma data o próprio réu Anderson Aduino subscreveu e protocolou pedido administrativo de compensação junto à Receita Federal (objeto do contrato). Ou seja, o pseudocomplexo serviço contratado de análise, estudo aprofundado e conclusivo, com levantamento tributário, efetivou-se em um único dia com o protocolo administrativo efetivado pelo próprio apelante Anderson Aduino Pereira, pela via administrativa.*

- *A citada compensação tributária (objeto do contrato em questão) terminou indeferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – órgão vinculado ao Ministério da Economia, em razão da prescrição por ocasião da interposição do pedido de compensação junto à Receita Federal, conforme se depreende da íntegra da decisão constante dos autos. Ou seja, a contratação cuidou-se de uma aventura jurídica que serviu tão somente para causar prejuízo ao erário, em flagrante indevido benefício patrimonial da empresa contratada, repita-se, por meio de indevida inexigibilidade de licitação.*

- *O artigo segundo do contrato celebrado cuidou do valor e da forma de pagamento devidos pela administração pública ao contratado apelante ITE/ITSB, totalizando R\$840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais) em valores históricos, obrigação essa integralmente cumprida pelo município, mesmo diante da inexistência da comprovação do serviço prestado, conforme exaustivamente demonstrado na inicial e confirmado na instrução processual.*

Como se vê, em verdade, os réus/apelantes foram audaciosos e, agindo com dolo, efetivaram contratação absolutamente irresponsável, conscientes do risco e do dano que estavam causando ao erário, visando inegavelmente o benefício da empresa contratada. E, como ocupantes de cargos públicos e empresa contratada (recebedora dos pagamentos indevidos feitos) devem ser responsabilizados nas iras da Lei nº 8.429/92.

Todos os envolvidos estavam cientes das irregularidades, da fraude praticada em desfavor do erário, sendo a empresa ITE/ITSB contratada e beneficiada direta do montante pago pelo erário; o prefeito à época, o réu/apelante Anderson Aduino, representou o município na contratação como gestor municipal e assinou o pedido administrativo de compensação; o apelante Gabriel Ovídio, assessor jurídico da secretaria municipal da fazenda à época, foi o subscritor do extenso parecer que

indicou a contratação por inexigibilidade; o então Procurador-Geral do município, apelante Valdir Dias, também emitiu parecer favorável à contratação; o apelante Lúcio Scalon, então secretário municipal da fazenda, concluiu pela viabilidade da recuperação de créditos junto à União; o apelante Gonçalves Pereira, então contador da secretaria da fazenda, liquidou as notas fiscais da contratada ETI/ITSB, atestando pela regularidade de serviços que não haviam sido prestados e, por fim, o réu Fábio Maciotti que, na qualidade de Controlador-Geral do município na ocasião, chancelou a malfadada contratação.

4. DAS SANÇÕES CABÍVEIS AOS RÉUS

Como já exaustivamente demonstrado, todos os envolvidos estavam cientes da irregularidade, da fraude praticada em desfavor do erário, sendo a empresa ITE/ITSB contratada e beneficiada direta do montante pago pelo erário; o prefeito à época, o réu/apelante Anderson Adauto, representou o município na contratação como gestor municipal e assinou o pedido administrativo de compensação; o apelante Gabriel Ovídio, assessor jurídico da secretaria municipal da fazenda à época, foi o subscritor do extenso parecer que indicou a infundada contratação por inexigibilidade; o então Procurador-Geral do município, apelante Valdir Dias, também emitiu parecer favorável à contratação; o apelante Lúcio Scalon, então secretário municipal da fazenda, concluiu pela viabilidade da recuperação de créditos junto à União; o apelante Gonçalves Pereira, então contador da secretaria da fazenda, liquidou as notas fiscais da contratada ETI/ITSB, atestando pela regularidade de serviços que não haviam sido prestados e, por fim, o réu Fábio Maciotti que, na qualidade de Controlador-Geral do município na ocasião, chancelou a malfadada contratação.

O conluio de todos para a efetivação da fraude é incontestado, sendo inegável a ilicitude da contratação e o dolo na conduta de todos eles, evidentemente dirigido (o dolo específico – vontade consciente) para que a empresa contratada fosse a beneficiária da vultuosa cifra já apontada, em flagrante prejuízo do erário do município uberabense.

A r. sentença de 1ª instância, prolatada anteriormente à vigência da novel lei, smj, não merece nenhum reparo, *à exceção dos apontamentos feitos pelo Ministério Público em seu recurso adesivo (razões às fls. 1538/1542) que objetiva, em relação ao valor devido a título de ressarcimento ao erário e multa civil, a incidência da correção monetária e dos juros de mora desde a data do evento danoso, ou seja, desde o dispêndio, o que corresponde às datas dos efetivos pagamentos realizados pelo Município de Uberaba à contratada ITE/ITSB, referente ao contrato nº 096/2006, adequando-se a decisão ao entendimento do STJ que interpreta a condenação por ato de improbidade administrativa como responsabilidade civil de ato extracontratual.*

Ora, tratando-se o caso em tela de condutas previstas no art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8429/92, mesmo diante da nova redação trazida pela Lei nº 14.230/2021, vê-se que os prazos de proibição de contratação com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e de suspensão dos direitos políticos, bem como

os valores das multas civis mostram-se absolutamente compatíveis com o texto da norma atualmente vigente.

Data venia, (i) a natureza, a gravidade e o impacto dos fatos, trespassam pela contratação de uma empresa mediante ilegal inexigibilidade de licitação, geradora de elevadíssimo dano ao erário do município uberabense, o que, por certo, evidencia o intenso dolo dos réus/apelantes, além de expor ao descrédito perante a comunidade local toda a administração pública municipal. (ii) Ademais, com a contratação escusa em tela a empresa ITE aferiu vantagem indevida milionária, (iii) ao mesmo tempo em que não se verifica qualquer cuidado dos réus/apelantes para minorar as consequências de seus atos. Tudo isso, smj, afasta qualquer necessidade de reparo na fixação de ditos prazos, muito menos nos valores referentes às multas civis aplicadas, que se harmonizam tanto com o texto anterior quanto com o atual da Lei nº 8.429/92.

Já quanto extensão da proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, o novo texto da Lei de Improbidade Administrativa, no parágrafo 4º do seu art. 12, dispõe que, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o Poder Público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica.

Nesse particular, diante do cenário descortinado nestes autos, ao sentir deste órgão de execução, ter-se-á um verdadeiro festejo à impunidade, caso tal proibição limite-se aos órgãos da administração pública municipal de Uberaba, em relação a qualquer dos requeridos, inclusive a empresa contratada, impondo-se modular o alcance da regra limitadora.

Não se ignora que a imposição de restrições nas atividades econômicas da empresa ITE – Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social (ITSB Inst. Técnico e Social de Brasília) ou mesmo dos demais requeridos terá impactos negativos em suas receitas.

Por outro lado, também não é possível fazer vistas grossas para a gravidade dos fatos apurados, evidenciando a toda prova o alto grau do dolo dos réus/apelantes.

As condutas de todos os réus/apelantes reclamam rigor na aplicação das sanções, em defesa, inclusive, dos interesses social e econômico, de modo a concretizar com veemência o caráter preventivo e repressivo da Lei de Improbidade Administrativa.

Desse modo, em relação a todos os réus/apelantes requer o Ministério Público que a proibição para 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, seja estendida em relação a todos os órgãos públicos das administrações públicas, direta e indireta, do Estado de Minas Gerais e de todos os 853 municípios mineiros.

5. DA OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO GERADO AO ERÁRIO

No que se refere especificamente à obrigação de ressarcimento dos prejuízos suportados pelo erário, nenhuma dúvida resta quanto à necessidade de que todos os réus/apelantes sejam responsabilizados em toda sua extensão; senão vejamos:

É incontestado que a Lei nº 8.429/92 integra o microsistema de tutela à probidade administrativa, no qual as normas não colidem, mas interagem entre si e com todo o ordenamento no intuito de conferir homogeneidade e maior efetividade ao sistema normativo. Assim, prestigia-se a Teoria do Diálogo das Fontes, método pelo qual as normas podem ser aplicadas de modo sistemático e coordenado, sem provocar exclusões recíprocas.

A premissa básica é a existência de um Ordenamento Jurídico completo, coerente e unitário. Esses atributos encontram subsídio tanto nas doutrinas jusnaturalistas quanto juspositivistas, embora com fundamentos diferentes.

Explica Norberto Bobbio, com esteio em Hans Kelsen (que imputa à norma fundamental hipotética a validade de todas as demais – fundamento jurídico-positivo), que a coerência e completude do ordenamento consiste em negar que nele possa haver normas incompatíveis entre si, não obstante ambas dotadas de vigência e validade. No intuito de equacionar o problema, chamado de antinomia ou lacunas de conflito, a doutrina clássica propõe a sistematização de critérios que permitam a prevalência de determinadas normas sobre outras.⁴

Para solucionar as antinomias jurídicas, seria necessário, então, lançar mão dos seguintes critérios: hierárquico (norma superior predomina sobre inferior), especialidade (norma especial prepondera sobre norma geral) e cronológico (norma posterior prevalece sobre norma anterior). Se o impasse fosse solucionado apenas com um dos raciocínios, estar-se-ia diante de antinomia de primeiro grau.

Todavia, não raras são as ocasiões em que a adoção de apenas um dos critérios é insuficiente para resolver a divergência (aparente) entre normas. Nesses casos, mais complexos, há as antinomias de segundo grau, na qual há relação de preponderância também entre os critérios, por ordem de valoração. Exemplifique-se: divergindo norma posterior geral em relação à norma especial, porém anterior, prepondera esta, pois o critério da especialidade prevalece sobre o cronológico.

No entanto, a aplicação desses critérios, para parcela da doutrina (mais moderna), não assegura resultados jurídicos adequados em todas as ocasiões. Síncrono a essa constatação, novos pensamentos permearam a comunidade jurídica do século XX, a exemplo do giro linguístico de Hans-Georg Gadamer, em que a Hermenêutica:

[d]esprende-se da ideia de mera ciência metodológica para constituir-se no próprio modo de ser do homem, o modo de

⁴ Vide BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1999 p. 199 e seguintes.

compreender e conhecer o texto, valorizando-se a linguagem e a pré-compreensão do objeto interpretado, de sorte que na dialética entre passado e presente a bagagem histórica e as experiências do intérprete devem servir não à fossilização da norma em nome de uma imaginada intenção de seu autor, mas sim para a construção de condições para realização do Direito, conforme a realidade atual da sociedade e as necessidades da situação concreta focalizada.⁵

Mitigou-se, assim, a adoção dos critérios para solução de antinomias jurídicas. A tendência (que permanece atual, registra-se) era promover a harmonia e coordenação entre as normas ao revés da exclusão. Idealizava-se um novo instrumento hermenêutico hábil a solucionar problemas de conflitos e aplicação entre normas, superando-se antinomias por meio da integração efetiva do Ordenamento Jurídico.

Surge, nesse contexto, a Teoria (ou Método) do Diálogo das Fontes, concebida inicialmente por Erik Jayme:

Erik Jayme, em seu Curso Geral de Haia de 1995, ensinava que, em face do atual “pluralismo pós-moderno” de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgiu a necessidade de coordenação entre leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo (*Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours, II, p. 60 e 251 e ss.*). *O uso da expressão do mestre, “diálogo das fontes”, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É denominada “coerência derivada ou restaurada” (cohérence dérivée ou restaurée), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia”, a “incompatibilidade” ou a “não coerência”.*⁶ (Grifos nossos)

A Teoria do Diálogo das Fontes, para Flávio Tartuce, é caracterizada por traços da pós-modernidade e invocada diante do quadro de relações marcadas pela hipercomplexidade, sobretudo pelo pluralismo, em razão da era da comunicação.⁷

⁵ SOARES, Evanna. *Hermenêutica Jurídica: a superação da vontade do legislador na busca do sentido atual da norma*. Disponível em: https://evannasoares.wordpress.com/2010/08/12/hermeneutica-juridica-a-superacao-da-vontade-do-legislador-na-busca-do-sentido-atual-da-norma/#_ftn1. Acesso em 17 de novembro de 2021.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima apud TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim de Assumpção. *Manual de direito de Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2016. p. 31.

⁷ TARTUCE, Flávio; MARTOS, José Antonio de Faria. O Diálogo das Fontes e a Hermenêutica Consumerista no Superior Tribunal de Justiça. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; NETO, Frederico da Costa Carvalho;

Segundo Erik Jayme, as características da cultura pós-moderna no direito seriam o pluralismo, a comunicação, a narração, o que Jayme denomina de “*le retour des sentiments*”, sendo o Leitmotiv da pós-modernidade a valorização dos direitos humanos. Para Jayme, o direito como parte da cultura dos povos muda com a crise da pós-modernidade. *O pluralismo manifesta-se na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou a implosão dos sistemas genéricos normativos (“Zersplietierung”), manifesta-se no pluralismo de sujeitos a proteger, por vezes difusos, como o grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam em cadeia e em relações extremamente despersonalizadas. Pluralismo também na filosofia aceita atualmente, onde o diálogo é que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o “double coding”, e onde os valores são muitas vezes antinômicos. Pluralismo nos direitos assegurados, nos direitos à diferença e ao tratamento diferenciado aos privilégios dos “espaços de excelência”.*⁸ (Grifos nossos)

A essência do método, conforme magistério de Cláudia Lima Marques, é que as normas jurídicas *não se eliminam, mas se complementam*, propiciando (a tão almejada) visão unitária do Ordenamento Jurídico. Bruno Miragem complementa explicando que o “diálogo das Fontes se constitui em método aplicável em qualquer ramo do direito, com base em razões de duas ordens: como método de interpretação adequado ao caráter sistemático do direito e por ser conduzido pelo sistema de valores constitucionais voltados à concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana”.⁹

Flávio Tartuce, citando Cláudia Lima Marques, amestra que há três possíveis formas de diálogos a partir da teoria exposta. A primeira consiste na aplicação simultânea das duas leis, sendo que uma serve de base conceitual para a outra (Diálogo Sistemático de Coerência). A segunda, quando há aplicação coordenada de duas leis e uma completa a outra de forma direta (Diálogo de Complementaridade) ou indireta (Diálogo de Subsidiariedade). Por fim, a terceira ocorre quando os conceitos estruturais

ANDRADE, Ronaldo Alves de (Org.). *XXII Encontro Nacional do CONPEDI/NINOVE: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do direito na contemporaneidade*. 1ª ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 156-188.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman apud MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 30.

⁹ MIRAGEM apud SAMPAIO, João Carlos Medrado; CARDOSO, Henrique Ribeiro. *O Diálogo das Fontes sob a perspectiva hermenêutica da construção dos sentidos da justiça fiscal*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.45.03.pdf. Acesso em 17 de novembro de 2021.

de uma determinada lei sofrem influências da outra (Diálogo de Coordenação e Adaptação Sistemática ou Diálogos de Influências Recíprocas Sistemáticas).¹⁰

Nessa senda, a reverberação da teoria no âmbito dos microsistemas normativos é inegável, a exemplo do que se vê no microsistema de tutela coletiva, onde várias leis (como a Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular) interagem de modo tal a propiciar maior efetividade à proteção dos direitos que resguardam. Para os adeptos, a admissão da aplicação coordenada de normas implica possibilitar ao intérprete a concretização de postulados diversos de assento constitucional.

Em outras palavras, para os que abraçam a teoria, a compreensão de Ordenamento Jurídico em diálogo supera o método clássico de superação de antinomias porque confere estabilidade e congruência suficientes para harmonizar todo o sistema, *propiciando soluções mais justas e promovendo o caráter humanista ao Direito*.

Seguirei aqui novamente a teoria de Erik Jayme, que propõe – em resumo – no lugar do conflito de leis a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes. *Uma coordenação flexível e útil (effet utile) das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência. Muda-se assim o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do “monólogo” de uma só norma (a comunicar a solução justa), à convivência destas normas, ao “diálogo” das normas para alcançar a sua, ratio, a finalidade visada ou narrada em ambas. Este atual e necessário “diálogo das fontes” permite e leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes com finalidade de proteção efetiva.*¹¹ (Grifos nossos)

No caso em apreço, cumpre lembrar que, embora com feição primariamente preventiva e punitiva, *a LIA também concentra natureza reparatória*. E é exatamente nesta feição reparatória que se concentra o núcleo do tema tratado no presente tópico. Explica-se.

Valendo-se de invejável didática em seu artigo *Por uma carta dos bens fundamentais*, muito bem aponta Luigi Ferrajoli que, *“se é verdade que os direitos sociais custam, o custo da falta da sua satisfação é muito maior, condenando bilhões de*

¹⁰ TARTUCE, 2016. p. 33.

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf. Acesso em 17 de novembro de 2021. p. 30.

*seres humanos a indigência e ao desenvolvimento e sendo fonte inevitável de migrações de massas e de conflito.*¹²

Note-se aqui a importância do respeito a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, eixo basilar da República, previsto no art. 1º, inc. II, da Constituição da República, qual seja, o princípio da *dignidade da pessoa humana*, que impõe o dever de garantia das necessidades vitais de cada indivíduo.

Dito isso, num contexto social em que tantos exemplos de despreparo, má gestão e corrupção corroem a credibilidade do sistema democrático e provocam a descrença no Poder Público, a proteção do patrimônio público como direito fundamental espelha a imprescindibilidade de resguardar os recursos cujo destino é a prestação dos serviços públicos que, por sua vez, têm o fim precípuo de garantir direitos fundamentais das mais diversas ordens.

Afinal, é absolutamente incongruente pretender-se a superação do desafio de assegurar a concretude aos direitos fundamentais, principalmente os direitos fundamentais sociais (que demandam atuação positiva do Estado), sem que se tenha também assegurada, de forma prioritária a defesa do próprio patrimônio público.

No caso em apreço, as provas produzidas demonstram com segurança que todos os réus/apelantes concorreram dolosamente para a prática da ilegal contratação da ITE – Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social (ITSB Inst. Técnico e Social de Brasília), com o propósito claro e inequívoco de que fosse ela beneficiada com os vultuosos pagamentos narrados na inicial ministerial.

Ora, sendo o prejuízo suportado pelo erário decorrente da conduta dolosa de todos os réus, desenvolvida com o inegável propósito de beneficiar indevidamente um deles, qual seja a empresa contratada, não há como deixar de impor a todos eles a responsabilidade de promoverem a reparação total dos danos, portanto, de forma solidária, como muito bem o fez o Nobre Magistrado primevo.

Perceba-se que isso deflui até mesmo do que dispõe o *caput* do art. 942 do Código Civil, em destaque:

Capítulo I (Da Obrigação de Indenizar) – do Título IX (Da Responsabilidade Civil)

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Data maxima venia, sem dificuldade, constata-se que o malfadado dispositivo ora introduzido pela Lei nº 14.230/2021 (artigo 17C, § 2º – na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos,

¹² Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p29/15066>. Acessado em 17.11.2021.

vedada qualquer solidariedade) mostra-se absolutamente incompatível com o microsistema de tutela à probidade administrativa, chegando ao ponde de até mesmo colidir frontalmente com o “imperativo de ressarcimento integral do dano”.

Destarte, também neste aspecto, espera o Ministério Público que seja mantida a condenação, solidária, dos apelantes/réus quanto ao ressarcimento integral do dano, esse decorrente dos atos dolosos praticados por eles.

6. DO RECURSO ADESIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em relação à atualização monetária e à incidência de juros de mora sobre o valor da condenação (ressarcimento e multa), o Ministério Público interpôs recurso adesivo, cujas razões encontram-se às fls. 1538/1542.

Conforme já exposto, o Juízo fez constar que o débito seria acrescido de “*correção monetária desde o ajuizamento e juros de 1% ao mês a partir da última citação para o ressarcimento e para a multa “correção monetária a partir do ajuizamento da ação”.*

Constata-se, outrossim, que o valor do dano constante da petição inicial e utilizado pelo Juízo sentenciante como referência na decisão foi atualizado até outubro de 2013, por ocasião da propositura da demanda, porém, nesse cálculo não houve incidência de juros.

Assim sendo, impõe-se corrigir a decisão nesse particular, para adequá-la ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que o ressarcimento do dano, decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa, insere-se no contexto da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito, tendo a incidência da correção monetária e dos juros como *dies a quo* a data do evento danoso (do dispêndio pelo erário), nos termos das Súmulas 43¹³ e 54¹⁴ do STJ e do art. 398¹⁵ do Código Civil.

Sobre o tema, destacam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA CIVIL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SANÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. *DIES A QUO* DA DATA DO EVENTO DANOSO. CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. In casu, trata-se de multa civil fixada na sentença da Ação de Improbidade Administrativa por ofensa aos princípios administrativos.
2. As sanções e o ressarcimento do dano, previstos na Lei da Improbidade

¹³ Súmula 43 - Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo. (SÚMULA 43, CORTE ESPECIAL, julgado em 14/05/1992, DJ 20/05/1992, p. 7074)

¹⁴ Súmula 54 - Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual. (SÚMULA 54, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/09/1992, DJ 01/10/1992, p. 16801)

¹⁵ Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Administrativa, inserem-se no contexto da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito. 3. Assim, a correção monetária e os juros da multa civil têm, como dies a quo de incidência, a data do evento danoso (o ato ímprobo), nos termos das Súmulas 43 (“Incidência correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”) e 54 (“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”) do STJ e do art. 398 do Código Civil. 4. Recurso Especial provido. (REsp 1645642/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMÓVEL DO ESTADO. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. 1. Conforme consta dos autos, cuida-se, na origem, de ato de improbidade administrativa cometido por Adalberto Almeida Conde, que, na qualidade de Diretor-Geral do Degase, permitiu, sem prévio procedimento licitatório, o uso de prédio público, Centro Profissionalizante do Degase, pela sociedade empresária Alimenge Comercial de Gêneros Alimentícios Ltda., para nele implantar uma padaria-escola, visando à qualificação profissional de menores infratores. 2. Entretanto, esta, decorrido um ano de utilização do imóvel, jamais atendeu a tal finalidade, utilizando-se do prédio em seu exclusivo interesse comercial. Ademais, a empresa, após ser notificada para desocupar o imóvel, subtraiu aparelho de cortar massa de propriedade do erário, bem como deixou o imóvel público com paredes e portas quebradas. Recurso do Estado do Rio de Janeiro 3. *O ressarcimento do dano, previsto na Lei de Improbidade Administrativa, insere-se no contexto da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito. Assim, a correção monetária e os juros da multa civil têm, como dies a quo de incidência, a data do evento danoso (o ato ímprobo), nos termos das Súmulas 43 e 54 do STJ e do art. 398 do Código Civil.* Recurso de Adalberto Almeida Conde 4. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 5. A indicada afronta aos arts. 927 e 942 do CC não

pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 6. É entendimento pacífico no STJ que, com base no convencimento motivado, pode o juiz julgar com amparo nas provas produzidas nos autos, que deem sustentação à sua decisão, podendo indeferir as tidas como inúteis aos esclarecimentos dos fatos, como, na hipótese sub judice, a oitiva das testemunhas. Portanto, a alteração do *decisum* para modificar o entendimento do magistrado quanto à ilicitude dos fatos e os danos por eles ocasionados demandam incursão no acervo fático-probatório dos autos, medida que encontra óbice na Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.” 7. Recurso Especial de Adalberto Conde parcialmente conhecido, apenas em relação à violação ao art. 1.022 do CPC, e, nessa extensão, não provido, e Recurso Especial do Rio de Janeiro provido. (*REsp 1765055/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 23/04/2019*).

Nestes termos e quanto a esse particular, reitera-se a posição *pela revisão da sentença de fls. 1287/1288 pelo Egrégio Tribunal Mineiro pra o fim de fazer constar na decisão que, sobre o valor da condenação (ressarcimento e multa civil) incida atualização monetária e juros de mora desde o evento danoso, ou seja, desde o dispêndio, o que corresponde às datas dos efetivos pagamentos realizados pelo Município de Uberaba à empresa contratada ITE/ITSB.*

CONCLUSÃO

Isto posto, em atenção ao r. despacho da Douta Relatora, Desembargadora Áurea Brasil, que determinou vistas dos autos às partes para pronunciamento quanto aos impactos da Lei nº 14.230/2021 na presente ação de improbidade administrativa, este órgão de execução conclui pela:

- 1) não consumação da prescrição para propositura da presente ação, seja sob a ótica do texto original da Lei nº 8.429/92 seja daquele introduzido pela Lei nº 14.230/2021;
- 2) não consumação da prescrição intercorrente;
- 3) comprovação de que os réus praticaram ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8.429/92;
- 4) manutenção da sentença *a quo*, para:

Anular o contrato n. 096/2006, *condenar solidariamente* ANDERSON ADAUTO PEREIRA, GABRIEL OVÍDIO RESENDE DE OLIVEIRA, LÚCIO ANTÔNIO SCALON, GONÇALVES PEREIRA ALVES, FÁBIO JOSÉ MACIOTTI COSTA, VALDIR DIAS e ITE – INSTITUTO DE TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO ORGANIZACIONAL E SOCIAL ressarcirem o patrimônio público do Município de Uberaba no valor de R\$1.227.630,18, com correção monetária desde o ajuizamento e juros de 1% ao mês a partir da última citação e *proibir todos os requeridos por 5 (cinco) anos de contratarem com o Poder Público e receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.*

Quanto aos réus ANDERSON ADAUTO PEREIRA, GABRIEL OVÍDIO RESENDE DE OLIVEIRA, LÚCIO ANTÔNIO SCALON, GONÇALVES PEREIRA ALVES, FÁBIO JOSÉ MACCIOTTI COSTA, VALDIR DIAS, *decreto a suspensão dos seus direitos políticos por 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado desta sentença e aplico em desfavor deles multa civil equivalente ao valor de 5% para os réus ANDERSON e VALDIR e de 2,5% para os demais, sobre o valor da contratação ora anulada, com correção monetária a partir do ajuizamento da ação, valores que deverão ser revertidos em favor do Município de Uberaba. (fls. 1288 e verso)*

5) necessidade de registro no *decisium* condenatório de que a proibição imposta aos réus/apelantes para 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, é estendida em relação a todos os órgãos públicos das administrações públicas, direta e indireta, do Estado de Minas Gerais e de todos os 853 municípios mineiros.

6) procedência do recurso adesivo ofertado por este órgão de execução, no sentido de que sobre o valor da condenação (ressarcimento e multa civil) incida atualização monetária e juros de mora desde o evento danoso, ou seja, desde o dispêndio, o que corresponde às datas dos efetivos pagamentos realizados pelo Município de Uberaba à empresa contratada ITE/ITSB.

Uberaba, 17 de novembro de 2021.

JOSÉ CARLOS FERNANDES JUNIOR

15º Promotor de Justiça