

EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR CONSELHEIRO ADONIAS MONTEIRO DA SEGUNDA CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Autos nº 1.041.453/2018 – Representação.

ENOCH VINICIUS CAMPOS DE LIMA, brasileiro, solteiro, professor, inscrito no CPF sob o nº 680.954.736-34, residente e domiciliado na Rua Antunino Antunes, nº 605, Bairro Gameleira, Janaúba/MG, CEP: 39440-000, vem respeitosamente, à presença dessa Ilustre Câmara, por seus advogados abaixo assinados, apresentar justificativas e esclarecimentos quantos aos apontamentos do E. Tribunal de Contas, nos termos abaixo trazidos.

I – DA SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se o presente processo de representação realizada pelo Ministério Público de Contas com fundamento na Notícia de Irregularidade nº 266/2017, originada do Pedido de Cooperação nº 08/2015, formulado pela Coordenadoria Regional de Defesa do Patrimônio Público e Ordem Tributária do Norte de Minas, unidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Segundo informa a representação em março de 2014, a Prefeitura Municipal de Jaíba deflagrou o Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 18/2014, para credenciamento de pessoas físicas ou jurídicas prestadoras de serviços médicos especializados.

Informa o MP de Contas que as empresas Centro de Diagnóstico por Imagem Santa Maria Ltda - ME, cujo representante legal é o Representado Sr.

Handerson Hualey Miranda; Clínica de Otorrinolaringologia de Janaúba S/S Ltda., cujo representante legal é o Representado Sr. Roberto Amaral Santos; Clínica Médica Robleto & Araújo Ltda., cuja representante legal é a Representada Sra. Gisely Araújo Porto; e Policlínica Bem Estar Ltda., cujo representante legal é o Representado Sr. Arilson Fernando Leite Moura, foram credenciadas e contratadas para a prestação de serviços na área de saúde, visando ao atendimento do Fundo Municipal de Saúde de Jaíba, conforme especificações contidas no termo de referência anexo ao edital.

Entretanto, defende o MP de Contas que foram constatados vícios no Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 18/2014, que implicam a sua nulidade, e também na execução dos contratos/termos de credenciamento dele originários.

Segundo o MP de Contas os vícios localizados no processo licitatório em questão foram: a) insuficiência da justificativa do preço dos serviços contratados; b) composição irregular da comissão responsável pela sessão de abertura e julgamento das propostas; c) ausência de apresentação pelos credenciados da totalidade dos documentos exigidos em sede de habilitação; d) ausência de um efetivo acompanhamento, controle e supervisão da execução dos serviços contratados, considerando que não foi apresentada a totalidade das notas fiscais referentes aos serviços prestados; a quantidade de guias de encaminhamento/atendimento apresentadas não correspondem à totalidade dos procedimentos médicos que tiveram o pagamento ordenado pela Prefeitura Municipal; parte das guias de encaminhamento/atendimento carece de numeração, assinatura do beneficiário ou responsável, aval da central de regulação ou suficiente indicação do procedimento médico a que se referem. e) divergência entre as informações e documentos constantes nos autos e aqueles inscritos pelo município no Sistema Informatizado de Contas do Município (SICOM); f) realização de pagamentos em desconformidade com os termos fixados no edital e no contrato.

Em razão de tais argumentos requereu o MP de Contas a condenação desse defendente nas sanções legais previstas nos artigos 85, 92 e 93 da Lei Complementar nº 102, de 2008, quais sejam, multa, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, e declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público; a determinação para anulação dos contratos, com efeitos ex nunc e a consequente suspensão da sua execução; bem como o ressarcimento ao erário dos valores relativos a pagamentos feitos a maior pelos serviços médicos realizados no exercício de 2014.

Em síntese esses foram os argumentos trazidos pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.

II – DAS JUSTIFICATIVAS

a)Da Inépcia da Representação

É de se notar que o representante do Ministério Público de Contas apresentou sua representação discorrendo de forma, *data vênia*, confusa e obscura, o que dificulta o exercício dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa por parte do defendente.

A peça acusatória não expõe minuciosamente as supostas condutas típicas praticadas por esse defendente, razão esta que configura numa inversão de valores constitucionais, pois cabe então, na visão do Ministério Público de Contas, aos denunciados provarem que não praticaram as condutas que supostamente ensejam a aplicação das multas pleiteadas.

Uma acusação genérica, como o caso, dificulta o exercício da defesa e, com isso, desequilibra a relação processual, pois diminui as possibilidades de demonstrar a inviabilidade da versão acusatória.

É indispensável a individualização da conduta para que seja possível a cada corréu desenvolver regularmente a sua defesa e, ainda, para que cada qual seja no futuro, caso condenado, punido na medida de sua culpabilidade.

O Ministério Público de Contas não mencionou ao menos quais os atos praticados pelo defendente na licitação questionada.

Desse modo, esse defendente, não pode sofrer restrição em sua ampla defesa, diante da ausência de apontamento pelo Ministério Público de Contas das contratações supostamente irregulares que deram ensejo ao presente processo.

A peça acusatória, *data venia*, da maneira que foi formulada parece admitir a responsabilidade objetiva, isto é, a aplicação da pena sem qualquer individualização de culpabilidade por parte do defendente, ou seja, parece admitir a tipificação de uma conduta desprovida de qualquer tipicidade subjetiva, com fundamento na mera causalidade objetiva.

Nada mais absurdo, na medida em que sabe-se que a responsabilidade por tais multas é pessoal e intransferível, sendo a responsabilidade objetiva alvo de repúdio pela doutrina e jurisprudência, posto ser incompatível com o Estado de Direito.

Na espécie, é lamentável que estejamos diante de imputação genérica, a qual atribui ao defendente, numa inversão incompatível com o Estado Democrático de Direito, o ônus de demonstrar que não houveram

contratações irregulares no Município de Jaíba durante sua gestão como Chefe do Executivo Municipal.

Nesta senda, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA GENÉRICA. DEFICIENTE DESCRIÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS. DIFICULDADE DE DEFESA. INÉPCIA. OCORRÊNCIA. 1 – É inepta a denúncia genérica por não descrever clara e especificamente a conduta delituosa do réu que, a par disso, fica impossibilitado de se defender, frustrando o estabelecimento do contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a defesa, sujeita a vagas acusações, consoante precedente do STF. 2 – Ordem concedida para trancara ação penal.”
(HC nº 7.512/PA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 13/10/1998). (grifos nossos).

“HABEAS CORPUS DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. DENÚNCIA GENÉRICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. A denúncia, à luz do disposto artigo 41 do código de processo penal, deve conter descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e, por consequência, no caso de concurso de agentes, a definição da conduta de cada autor ou partícipe. 2. A imputação genérica, que culmina por inverter o ônus da prova, fazendo incumbência do denunciado demonstrar que nada teve a ver com o fato descrito na acusatória inicial, nega a garantia constitucional à ampla defesa. 3. Ordem concedida. (HC 35.251 /MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 01/08/2006 p. 549)”. (grifos nossos).

Coadunando, com os precedentes acima Julio Mirabete explica que, **“havendo concurso de pessoas é necessário que a denuncia especifique qual o comportamento de cada um dos co-autores ou partícipes e como ele concorreu para o resultado”**. (Código de Processo Penal Interpretado, p. 187). (grifo nosso).

Vê-se que o requisito (individualização da conduta) obrigatório da denúncia flagrantemente falta nessa inicial, uma vez que o Ministério Público de Contas aponta uma responsabilidade genérica, sem, contudo, individualizar de que forma concorreram os denunciados para a eclosão do suposto fato imputado.

O artigo 301, incisos IV e V do Regimento Interno desse Tribunal estabelece que:

Art. 301. Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à sua fiscalização.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da denúncia:

(...)

IV - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

V - indicar as provas que deseja produzir ou indício veemente da existência do fato denunciado.

Ora, percebe-se que a representação não trouxe qualquer indício da existência dos fatos tratados na representação, bem como, não determinou de forma específica a autoria de cada corrêu, ou os fatos (contratações) irregulares praticados por cada um, em determinado período.

Ainda nesse diapasão deve valer aqui a regra exposta no artigo 311 do Regimento Interno desse Tribunal, que determina que deve se aplicar à representação, as regras cabíveis às denúncias.

Pelo exposto, é imperioso concluir que a representação ofertada, não merece prosperar, pois é inepta.

b)Da Ausência de Justa Causa

Para ser recebida uma denúncia e/ou uma representação como no caso em tela a peça acusatória deve vir acompanhada de um suporte probatório que demonstre a idoneidade e verossimilhança das acusações.

Na lição de Tourinho Filho¹:

“É indispensável que haja nos autos do inquérito ou peças de informação, ou na representação, elementos sérios, sensatos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios mais ou menos razoáveis de que o seu autor foi a pessoa apontada nos autos do inquérito ou peças de informação.”

Nesse mesmo diapasão, em analogia ao caso em tela, é o entendimento do processualista Afrânio Silva Jardim, citado por Eugênio Pacelli² em seu Curso de Processo Penal, vejamos:

“Sustentava o ilustre processualista que só o ajuizamento da ação penal condenatória já seria suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves repercussões na órbita de seu patrimônio moral, partilhado socialmente com a comunidade em que desenvolve as suas atividades. Por isso, a peça acusatória deveria vir acompanhada de suporte mínimo de prova, sem os quais a acusação careceria de admissibilidade”.
(grifos nossos).

Dessa forma, se a imputação não vier lastreada em um mínimo suporte probatório, a denúncia ou a representação deve ser rejeitada, porquanto

¹ Código de Processo Penal Comentado, volume 2, 13ª ed., Editora Saraiva, 2010, pág. 31

² Curso de Processo Penal, 17ª edição, Editora Atlas, 2013, pág. 114

a pretensão punitiva não pode ser utilizada aleatoriamente, sob pena de se admitir a instauração de um procedimento punitivo temerário, em desrespeito ao princípio da presunção de inocência, **ocorrendo injusta restrição da liberdade individual.**

Nesse mesmo sentido, em casos análogos em referência ao Direito Penal e Processual Penal, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vejamos:

“... A denúncia, nos termos do art. 395, III, do CPP, deve estar lastreada em um conjunto probatório mínimo de autoria e materialidade da prática delitiva, pois sem esses requisitos, impõe-se a sua rejeição por ausência de justa causa. Recurso improvido. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0456.11.006730-7/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos, julgamento em 27/11/2012, publicação da súmula em 04/12/2012).” (grifos nossos).

“... A falta de justa causa para a deflagração da ação penal, evidenciada pela inexistência de lastro probatório mínimo sobre a ocorrência do delito de falsificação de documentos contido na denúncia, impõe a rejeição da peça acusatória. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0027.12.008093-5/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, julgamento em 21/11/2013, publicação da súmula em 29/11/2013).” (grifos nossos).

EMENTA: PROCESSO CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO E UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA BENEFÍCIO PRÓPRIO (PROMOÇÃO PESSOAL) - JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA - DENÚNCIA REJEITADA. Não tendo o Ministério Público trazido aos autos elementos de prova que apontem indiciariamente para a ocorrência dos delitos narrados na inicial, não havendo investigação prévia a respeito dos episódios em discussão, imperiosa é a rejeição da denúncia, por falta de justa causa. (TJMG - Proc. Investigatório MP 1.0000.15.028025-3/000, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/11/2015, publicação da súmula em 01/12/2015). (grifos nossos).

No caso em tela não foi em momento algum comprovado as alegações feitas pelo Ministério Público de Contas ao defendente. Não há nos autos provas suficientes a dar supedâneo às acusações realizadas pelo Ministério Público de Contas em face do defendente.

Conforme se depreende dos autos em momento algum foi delimitado quais irregularidades foram praticadas individualmente pelo defendente, bem como quais dessas supostas irregularidades foram realizadas sob a caneta desse defendente.

Nada disso foi informado ou demonstrado pelo Ministério Público de Contas, que data máxima vênua, tão somente se limitou a indicar supostas irregularidades no Procedimento Licitatório 18/2014.

Desta forma, não foi delimitado de forma concreta quais irregularidades foram realizadas por esse defendente. Haja vista que, todo o procedimento licitatório era acompanhado por setor específico e cercado de pareceres jurídicos técnicos sobre sua legalidade.

Não pode o defendente ser responsabilizado por todas as contratações realizadas pelo Município de Jaíba durante todo o período narrado na representação, tendo em vista que durante todo esse período passaram pelo Executivo daquele Município outros 03 (três) Prefeitos.

Dessa maneira, em virtude da ausência de justa de causa deve a representação apresentada pelo Ministério Público de Contas ser devidamente rejeitada, pelos argumentos aqui trazidos.

c)Da Ausência de Enriquecimento Ilícito e Dano ao Erário Público

Em que pese a argumentação trazida pelo Ministério Público de Contas, razão nenhuma assiste ao mesmo em suas alegações. Haja vista que as mesmas são infundadas de provas no que diz respeito aos supostos atos de improbidade ou mesmo de conluio entre os requeridos, mormente referente à esses defendentes.

Não há nos autos qualquer prova evidente de malversação, favorecimento de agentes públicos ou de terceiros particulares, e conluio entre os requeridos no que tange as supostas irregularidades do procedimento de inexigibilidade de licitação questionado.

No caso em tela a lesão ao erário não está comprovada, e o enriquecimento ilícito sequer alegado pelo Ministério Público denunciante.

As supostas irregularidades mencionadas pelo Ministério Público de Contas em sua representação, não são passíveis de evidenciar o dolo do defendente em praticar condutas ímprobas, ou mesmo contrárias à Lei de Licitações.

Nesse sentido, para a configuração do ato de improbidade, capaz de sustentar a condenação nos moldes da que requer o Ministério Público de Contas no caso em tela, mister se faz a presença do elemento subjetivo do dolo do agente. Em outras palavras, não se pode reconhecer ato de improbidade, em razão de simples violação e legalidade, o eventual erro material administrativo não deve ser considerado um ato análogo à improbidade administrativa.

É impossível confundir-se, portanto, improbidade, com eventual erro material administrativo. Caso assim fosse, o legislador simplesmente cuidaria da ilegalidade administrativa, não de improbidade.

O reconhecimento da improbidade que dá azo a ressarcimento ao erário público, ou a aplicação de multa conforme o que estabelece o artigo 85, da Lei Complementar nº 102/2008, bem como a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, e declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público reclama um elemento além da ilegalidade, ou do erro material administrativo, devendo-se somar a má-fé do agente público.

Nesse sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles³, vejamos:

Embora haja quem defenda a responsabilidade civil objetiva dos agentes públicos em matéria de ação de improbidade administrativa, parece-nos que o mais acertado é reconhecer a responsabilidade apenas na modalidade subjetiva. Nem sempre um ato ilegal será um ato ímprobo. Um agente público incompetente, atabalhado ou negligente não é necessariamente um corrupto ou desonesto. O ato ilegal, para ser caracterizado como ato de improbidade, há de ser doloso ou, pelo menos, de culpa gravíssima. (grifos nossos).

Nesse mesmo diapasão é o entendimento de Maria Silvia Zanella Di Pietro⁴:

O ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias previstas no artigo 37, §4º, da Constituição, exige a presença de determinados elementos:

a) - sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei 8.429;

³ Mandado de Segurança", 26 ed., pág. 210/211

⁴ Direito Administrativo, 19ª Edição, Atlas, 2006, p.776

b) - sujeito ativo: o agente público ou TERCEIRO que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (arts. 1º e 3º);

c) - ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou, cumulativamente, em duas ou nas três;

d) - elemento subjetivo: dolo ou culpa.

Nessa esteira, é incabível a condenação por improbidade administrativa com base em responsabilidade objetiva, sendo mister a ocorrência do elemento anímico próprio a configurar cada tipo de prática ímproba prevista na lei, seja dolo, nos casos das condutas relativas ao enriquecimento ilícito, ou a vulneração dos princípios administrativos, ou, ao menos, culpa grave, no caso de atos que causem danos ao erário.

No caso dos autos, não foi demonstrado, mormente em relação ao presente defendente, qualquer dolo por parte do defendente, seja de favorecimento pessoal ou de terceiros, ou mesmo dolo genérico, de vulnerar os princípios da Administração Pública.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, vejamos:

(...) 2. A ilegalidade e a improbidade não são, em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), uma vez que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.

3. Verifica-se, in casu, que houve a apresentação das contas, não obstante a destempo, bem como a inexistência de efeitos deletérios ao ente público decorrentes da conduta imputada ao acusado.

4. O mero atraso no cumprimento da obrigação de prestar contas, desassociado a outros elementos que evidenciem de forma clara a existência de dolo ou má-fé, não configura ato de improbidade previsto no art. 11, VI da Lei 8.429/92.

5. Agravo Interno do MPF a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1518133/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 21/09/2018).

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MPF CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO MINISTRO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA PARTE DEMANDADA, PARA RESTABELECEER PRIMEIRO ACÓRDÃO DO TJ/RJ, QUE ABSOLVEU O RÉU DAS ACUSAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ALEGADA CONDUTA ÍMPROBA. LIDE PROMOVIDA PELO MP/RJ CONTRA EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO/RJ E EM DESFAVOR DE EMPRESAS, SOB A ACUSAÇÃO DE QUE TERIAM SIDO CONSTATADAS IRREGULARIDADES EM OBRAS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DE ESCOLAS DA MUNICIPALIDADE.

CONDENAÇÃO EM SENTENÇA DO ENTÃO PREFEITO À SANÇÃO DE MULTA CIVIL EM 20 VEZES O VALOR DE SEU SUBSÍDIO, FRENTE À MÁ ESCOLHA DE SEUS SECRETÁRIOS E ASSESSORES. REFORMA DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO, PARA ABSOLVÊ-LO DAS ACUSAÇÕES, SOB O FUNDAMENTO DE QUE É NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO DE CONDUTA MALEFICENTE NAS IMPROBIDADES. CONDENAÇÃO REAVIDADA NOS EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELO AUTOR DA AÇÃO NA ORIGEM, AFIRMANDO-SE A TESE DE QUE, NAS INFRAÇÕES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992, É DESPICIENDO PERQUIRIR SE O GESTOR ATUA COM DOLO OU CULPA (FLS. 1.792).

ABSOLVIÇÃO PROCLAMADA NA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ORA AGRAVADA, SOB A PREMISSA DE QUE, NAS CONDUTAS CATALOGADAS NO ART. 11 DA LIA, É ESSENCIAL O APONTAMENTO DE CONDUTA REPLETA DE DOLOSIDADE, AO CONTRÁRIO DA LINHA DE COMPREENSÃO DA CORTE FLUMINENSE.

PRETENSÃO DO ACUSADOR, NESTE AGRAVO INTERNO, DE REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. CONTUDO, A DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR É A DE QUE O DOLO É ELEMENTAR NOS TIPOS PREVISTOS NOS ARTS. 9º. E 11 DA LEI 8.429/1992. ILUSTRATIVOS: MS 17.151/DF, REL. MIN. REGINA

HELENA COSTA, DJE 11.3.2019; RESP. 1.431.610/GO, REL. MIN. OG FERNANDES, DJE 26.2.2019; AGINT NO RESP. 1.709.147/RJ, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 11.12.2018; AGRG NO ARESP. 44.773/PR, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 15.8.2013; RESP. 827.445/SP, REL. P/ACÓRDÃO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 8.3.2010.

AGRAVO INTERNO DO AUTOR DA AÇÃO DESPROVIDO.

1. Não se detecta, no contexto destes autos, qualquer óbice legal, regimental ou sumular que corte o conhecimento do mérito deste Agravo Interno. Houve, por parte do Órgão Acusador recorrente, o rebate dialético aos fundamentos da decisão agravada. Por essas razões, impõe-se o pleno exame meritório da insurgência.

2. Esta Corte Superior dispõe de uma torrente de exemplares que indicam a necessidade de identificação de conduta dolosa para as figuras ímprobas catalogadas nos arts. 9o. e 11 da Lei 8.429/1992: MS 17.151/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 11.3.2019; REsp.

1.431.610/GO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 26.2.2019; AgInt no RESP.

1.709.147/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 11.12.2018; AgRq no AREsp 44.773/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 15.8.2013;

REsp. 827.445/SP, Rel. p/Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 8.3.2010.

3. Reafirmação do entendimento do Relator de que toda e qualquer conduta, no afã de ser encapsulada como ímproba, exige, como elementar, o apontamento de prática dolosa, maleficente e especificamente dirigida ao enriquecimento ilícito, ao dano aos cofres públicos e à lesão da principiologia administrativa, não havendo falar-se em improbidade culposa.

4. Inegavelmente, conduta dolosa, proveito pessoal ilícito, lesão aos cofres públicos e ofensa aos princípios nucleares administrativos são as elementares da improbidade administrativa. A manifestação judicial que afaste quaisquer desses elementos resulta em ausência do tipo (AgInt no REsp. 922.526/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 3.4.2019).

5. Na presente demanda, foi urgentemente necessária a reforma, pela decisão ora agravada, do acórdão Fluminense prolatado em Embargos Infringentes, para restabelecer-se o acórdão absolutório de Apelação.

6. A reforma do acórdão condenatório pela decisão ora agravada se fez necessária porque o Tribunal de origem havia assinalado que o art. 11 da Lei 8429/1992 elenca diversas infrações para cuja consecução é irrelevante o ânimo do agente, ou seja, para tipificação da conduta do improbus administrator é despiciendo perquirir se o gestor público atuou com dolo ou culpa, sendo suficiente a mera imoralidade administrativa

para a configuração da infração (fls. 1.792). Trata-se de compreensão respeitável, porém adversária ao entendimento já há muito vigente nesta Corte Superior no tema, mesmo antes do julgamento naquele Tribunal (ocorrido em novembro/2011).

7. Lado outro, as conclusões do primeiro acórdão proferido na origem - absolutório - se sintonizam com a compreensão desta Corte Superior no tópico, especialmente por constatar as seguintes circunstâncias quanto ao fato imputado ao réu (ilegalidade em sua conduta de fiscalização hierárquica de Secretários e Assessores): (a) ausência de conduta dolosa, ainda que genérica, para a incursão do demandado no art. 11 da Lei 8.429/1992 (fls. 1.665); (b) absolvição do acionado em procedimento perante o Tribunal de Contas do Rio de Janeiro (fls. 1.658); (c) ausência do Secretário de Obras no polo passivo da lide (fls. 1.666), que seria o Agente diretamente responsável pelo acompanhamento das obras nas escolas do Município;

(d) inexistência de nexo causal entre eventual conduta omissiva do acionado e algum resultado lesivo à probidade administrativa (fls.

1.666). A decisão agravada, que restabeleceu a absolvição, não merece reproche algum.

8. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.

(AgInt no AREsp 225.531/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019) (grifos nossos).

Assim sendo, resta evidente que deve existir nas condutas perseguidas pela presente representação, a presença do dolo, haja vista que não se pode punir a simples ineficiência do administrador ou mesmo erro material administrativo.

Nessa senda é ampla a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITA MUNICIPAL DE OURO VERDE DE MINAS. CONVÊNIO JUNTO À SECRETARIA DE ESTADO DE ESPORTES E JUVENTUDE. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES. OBJETO DO CONVÊNIO DEVIDAMENTE CUMPRIDO. DOLO OU CULPA GRAVE. AUSÊNCIA. APELO PROVIDO.

- A configuração de ato de improbidade administrativa não prescinde da prova do dolo ou culpa grave do agente público, nas hipóteses elencadas nos artigos 10 e 11, da LIA.

- Hipótese na qual, conquanto irregular a prestação de contas, comprovou-se que o objeto do convênio foi cumprido de acordo com o projeto e planilha de custos, houve a restituição de saldo em pecúnia à Secretaria conveniente e não foi produzida prova suficiente a evidenciar má-fé ou culpa grave de ex-chefe do Executivo do Município de Ouro Verde de Minas. Apelo provido. Ação julgada improcedente. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0686.10.014856-4/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/10/2018, publicação da súmula em 17/10/2018). (grifos nossos).

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI N. 8.429/92 - MUNICÍPIO DE ENTRE FOLHAS - LICITAÇÃO - MODALIDADE CONVITE - PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA PUBLICIDADE - OBSERVÂNCIA - ATO ÍMPROBO NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO - SENTENÇA CONFIRMADA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

1. Facultado pela lei a qualquer cadastrado participar da licitação na modalidade convite, desde que manifestado tempestivamente, não há que se falar em violação ao princípio da universalidade de participação.

2. A simples presunção de direcionamento não dá suporte à condenação por ato de improbidade administrativa, mormente em se tratando de prática de ato ilícito, o qual requer a ampla comprovação das alegações aduzidas, em razão da gravidade das penas previstas.

3. O fornecimento das mercadorias licitadas torna devido o pagamento pelo cumprimento da obrigação avençada, sob pena de indevido acréscimo ao patrimônio municipal.

4. Sentença de improcedência mantida, em reexame necessário conhecido de ofício. Recurso voluntário prejudicado. (TJMG - Apelação Cível 1.0134.08.107783-3/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Junior , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/02/2015, publicação da súmula em 06/03/2015). (grifos nossos).

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - APELAÇÃO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E O MINISTÉRIO DO TURISMO, PARA REALIZAÇÃO DE FESTA DO ANIVERSÁRIO DA CIDADE - EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONVÊNIO DEMONSTRADA - PROVA DE QUE EFETIVAMENTE FOI EXECUTADO O OBJETO DO CONVÊNIO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO COMPROVADO - PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO - INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 9º E 10 DA LEI 8.429/92 - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ART. 11, DA LEI 8.429/92 - NECESSIDADE DA PRESENÇA DE DOLO - AUSÊNCIA DE PROVA DO ELEMENTO ANÍMICO DO DOLO - PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1- Se a parte, oportunamente, requereu prova testemunhal e pericial, mas, posteriormente, desiste da prova pericial, que havia sido deferida, e não recorre do indeferimento da prova testemunhal, operando-se a preclusão da questão, não há que se falar em cerceamento de defesa.

2- A configuração do ato de improbidade, a atrair as sanções da Lei Federal nº 8.429/92, depende da presença do elemento anímico na conduta do agente, já que é vedado o reconhecimento de improbidade administrativa em razão de responsabilidade objetiva, sendo mister a ocorrência do elemento anímico próprio a configurar cada modalidade de prática ímproba prevista na lei.

3- Para o reconhecimento de ato de improbidade, segundo a jurisprudência do col. STJ, "exige-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 - que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente - e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário".

4- Em que pese não ter havido prestação completa de contas referentes ao convênio, constatado nos autos que o ex-prefeito realizou devidamente o objeto contratado, não desviando, em detrimento da municipalidade e em proveito próprio ou alheio, os recursos destinados à consecução do objeto pactuado, realização de festa de aniversário da cidade, exsurge descabida a imposição das graves penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que não constatados enriquecimento ilícito (art. 9º, da LIA), prejuízo ao erário (art. 10, da LIA), nem o elemento anímico do dolo, necessário a configuração da prática de improbidade vulneradora dos princípios da Administração Pública.

5- Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0394.10.010175-4/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em

*21/05/2019, publicação da súmula em 31/05/2019).
(grifos nossos).*

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REMESSA NECESSÁRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO CONCURSO PÚBLICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE DIVISA ALEGRE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS - DOLO NÃO DEMONSTRADO - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA MEDIANTE DISPENSA DE LICITAÇÃO - LESÃO AO ERÁRIO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CULPA GRAVE - AUSÊNCIA - MERA ILEGALIDADE IN CASU - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

*. Apreciadas as questões controvertidas no acórdão embargado de modo coerente e fundamentado, não se verifica a omissão passível de correção na estreita via dos embargos de declaração, mormente se não caracterizada quaisquer das hipóteses elencadas no art. 489, §1º, do novel Código de Processo Civil.
. Embargos rejeitados. (TJMG - Embargos de Declaração-Cv 1.0487.12.001247-0/002, Relator(a): Des.(a) Corrêa Junior, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/01/2019, publicação da súmula em 01/02/2019).
(grifos nossos).*

Dessa forma, ausente a prova de dolo, má-fé, culpa grave, e sequer alegado enriquecimento ilícito, deve resultar inviável a condenação desse defendente nos termos requeridos pelo Ministério Público de Contas.

III – DOS PEDIDOS

Diante do que foi exposto nos tópicos anteriores, o Sr. Enoch Vinicius Campos de Lima, entende ter justificado o apontamento deste Tribunal, com relação aos fatos imputados a si na presente denúncia.

Assim sendo, requer que essa Ilustríssima Câmara se digne a opinar e decidir pela ausência de responsabilidade do denunciado nas supostas irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas referente ao presente processo tendo em vista os argumentos trazidos no tópico anterior;

Requer ainda a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, mormente prova documental e testemunhal, com fundamento no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Sete Lagoas, 10 de novembro de 2020.

LILIANE MENEZES DE SOUZA
OAB/MG 140.617

RENATO DA CUNHA OLIVEIRA
OAB/MG 151.851

DJALMA FERNANDES DE SOUZA
OAB/MG 113.345