

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DA 2ª CÂMARA DO  
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**PROCESSO Nº: 1092509/20**

**LUIZ UBIRATAN PIRES e JONATHAN CARMO SILVA**, por meio de sua advogada que subscreve abaixo, perante este Colendo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Minas Gerais, de forma respeitosa e veemente apresentar **DEFESA** na REPRESENTAÇÃO de suposto Dano ao Erário que move contra os representantes da Minas Brasil Cooperativa, sendo os citados acima, já devidamente qualificados no processo em epígrafe, pelas razões fáticas e jurídicas que ora passa a aduzir:

**1. DA TEMPESTIVIDADE**

A juntada aos autos do aviso de recebimento da citação ocorreu no dia 21/03/2023, nos termos do artigo 231, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo o prazo de 15 dias para juntada de defesa, sendo o prazo fatal no dia 11/04/2023, desconsiderando a possível suspensão de prazos devido ao feriado da semana santa, sendo, portanto, tempestiva.

**2. BREVE RELATO DOS FATOS**

Conforme narram os autos, houve processo licitatório de nº 06/2014 – Pregão Presencial nº 02/2014, a qual a Câmara Municipal de Ouro Preto firmou contratações com a empresa Minas Brasil Cooperativa (CNPJ nº 08.827.469/0001-00), para a prestação de serviço de transporte de pessoas no município.

A Representação ora debatida tem por único fundamento o fato da falta de comprovação do serviços prestado pela Minas Brasil da contratação pela Câmara de Ouro Preto do serviço de transporte de pessoas:

11. Verificou-se uma completa falta de indicação dos eventos aos quais a “*Minas Brasil Cooperativa*” teria atendido, e quais seriam as pessoas beneficiadas com o transporte. Constam, nos documentos apresentados, somente a indicação do valor mensal pago à contratada.

12. Assim, não é possível aferir a real ocorrência dos eventos, o número de pessoas transportadas, a data, ou até mesmo a quilometragem utilizada.

E assim, o Ministério Público de contas decide por representar contra Luiz Ubiratan e Jonathan Carmo, que a época eram gestores da Minas Brasil Cooperativa:

19. Assim sendo, por não existir qualquer comprovação de que os serviços tenham sido efetivamente prestados, deve-se considerar todos os pagamentos feitos à a empresa “*Minas Brasil Cooperativa*” como DANO AO ERÁRIO (valor histórico de R\$649.985,86, conforme apurações ano a ano abaixo colacionada).

No entanto o serviço foi devidamente prestado no município de Ouro Preto, fornecendo transporte a pessoas, conforme será melhor explanado e comprovado no decorrer da peça.

Desta feita, se trata de um grande equívoco, não havendo qualquer irregularidade na contratação do serviço de transporte de pessoas, não havendo nenhum Dano ao Erário. É o que passa a expor e comprovar nos tópicos subsequentes.

### **3. PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL REPRESENTATÓRIA (ART.330, I DO CPC) DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO RELATIVA AO DOLO ESPECÍFICO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.**

Excelência, conquanto possamos reconhecer o hercúleo trabalho desempenhado pelo Ministério Público de Contas durante a fase de

investigação, na medida em que pretendeu instruir o procedimento com um infundável suporte documental, entendemos que, ainda assim, a petição inicial é inepta, o que deverá culminar em seu indeferimento, na forma do disposto no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

A inépcia aqui destacada decorre da observância de evidenciada ausência de inserção de elemento fundamental na petição inicial, especificado na primeira parte do inciso III do artigo 319, do CPC, qual seja, os fatos que sustentam a pretensão condenatória em desfavor dos Requeridos, notadamente relativos à demonstração do dolo específico dos agentes quando da prática da conduta descrita na Lei de Improbidade Administrativa, seja comissiva ou omissiva.

Não estamos discorrendo aqui sobre a descrição e individualização da conduta supostamente ímproba imputada aos Requeridos, mas sim a imprescindibilidade de exposição das conclusões ministeriais referentes ao dolo específico, e não genérico, que teriam levado os Requeridos a praticar os atos relatados na inicial.

Resta evidenciado, portanto, que o recebimento da petição inicial por Ato de Improbidade Administrativa (dano ao erário) deve, à luz da recente atualização promovida pelo legislador, observar não apenas a individualização da conduta supostamente perpetrada pelo agente público, sendo necessária, ainda, a descrição acurada das circunstâncias relativas à demonstração do dolo específico, não bastando a mera citação genérica do elemento volitivo da conduta.

A propósito, transcrevo lição apresentada por Marçal Justen Filho sobre o tema:

*As particularidades do instituto da improbidade impedem a instauração de ação orientada à punição sem a presença dos requisitos mínimos evidenciando a plausibilidade da condenação. Assim se passa pela dimensão essencialmente punitiva da referida ação, que é orientada não especialmente*

*a obter provimento de natureza patrimonial. (JUSTEN FILHO, MARÇAL. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 187).*

Em suma, Excelência, a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa, em razão das alterações realizadas na Lei Federal n. 8.429/1992 pela Lei Federal n. 14.230/2021, somente restará caracterizada se o agente agir com dolo específico, ou seja, que sua conduta seja livre e consciente com fins de alcançar o resultado ilícito improprio. E mais, a demonstração efetiva do dolo específico, não bastando a mera citação genérica de dolo, deve ser elemento imprescindível para o recebimento da inicial, sob pena de indeferimento, na forma do disposto no artigo 330, I, combinado com o artigo 319, III, ambos do CPC e artigo 17, § 6º, I e II da Nova Lei de Improbidade Administrativa.

O entendimento esposado no aresto acima destacado, ainda durante a vigência da lei anterior, vem sendo consolidado em nossa jurisprudência desde a entrada em vigor da nova sistemática legislativa. Vejamos os arestos abaixo:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE - INEXISTÊNCIA - ART. 17, § 6º, DA LIA - NÃO OBSERVÂNCIA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. - Cabe àquele que propõe a ação de improbidade subsidiá-la com elementos capazes de demonstrar indícios da prática do ato de improbidade, suficientes a um exame de viabilidade do processamento da demanda - Ante a ausência de elementos mínimos que indiquem a prática do ato de improbidade, do que se refere o art. 17, 6º, da LIA, impossível a aplicação do princípio "in dubio pro societate". (TJ-MG - AC: 10000212247340001 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 10/03/2022, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2022)(grifo nosso).

Nos parece razoável concluir, portanto, que a inclinação da nova Lei de Improbidade Administrativa não é responsabilizar quem praticou ato imprudente e ineficaz na condução do exercício natural de uma função pública. Nem mesmo o ato impensado em suas consequências lesivas, ainda



que voluntário e consciente. O objetivo é enquadrar o agente desonesto e com vontade de lesar e descumprir à lei. **Não é o caso dos autos.**

Diante de todo o exposto, rogando todas as vênias à eminente representante do Ministério Público de Contas, entendemos que a pretende Representação não deverá prosseguir, uma vez que ausente qualquer demonstração acerca do elemento volitivo da conduta supostamente perpetrada pelos Requeridos, implicando em falha procedimental que culmina na inépcia da inicial, não restando alternativa a este Juízo senão **indeferir a inicial e extinguir o feito sem resolução de mérito** (artigo 330, I combinado com o artigo 485, I, ambos do CPC).

#### **4. DO RECONHECIMENTO DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO**

Se ultrapassada a preliminar arguida e em não sendo hipótese de indeferimento da inicial, o que se admite apenas por amor aos debates, entendemos que, em relação ao *meritum causae*, a pretensão ministerial não merece acolhimento, visto que não atendidos os pressupostos necessários ao reconhecimento do ato de improbidade administrativa, conforme suscitado na proemial.

Como bem observado pelo Ministério Público de Contas em seu parecer de nº 95 dos autos, ocorreu a prescrição parcial tanto da pretensão punitiva quanto ressarcitória do TCE/MG, já que a prescrição ocorre em cinco anos contados da “*da data da ocorrência do fato*”, conforme prevê os arts. 110-A e 110-J da Lei Complementar nº 102/2008.

Ocorreu a primeira causa interruptiva (recebimento da representação) em 31/07/2020, sendo assim, prescrita todas as alegações de irregularidade anteriores a 31/07/2015.

Sendo assim, resta rebater as alegações de irregularidades que englobam as notas de Empenho nº 2469/2015, 211/2016, 215/2016 e 497/2016), que totalizam R\$196.120,58:

34. Assim sendo, no âmbito do presente processo devem ser analisadas as seguintes Notas de Empenhos:

Empenhos como Credor								
Município	Órgão	Exercício	Nº Empenho	Data do Empenho	Valor Empenhado	Valor Liquidado	Valor Pago	Valor Pago Resto a Pagar
			1002469	16/12/2015	22.994,29	22.994,29	22.994,29	0,00

  

Empenhos como Credor								
Município	Órgão	Exercício	Nº Empenho	Data do Empenho	Valor Empenhado	Valor Liquidado	Valor Pago	Valor Pago Resto a Pagar
3146107 - Ouro Preto	01 - CAMARA MUNICIPAL DE OURO PRETO	2016	1000211	01/02/2016	22.994,29	22.994,29	22.994,29	0,00
			1000215	01/02/2016	22.994,29	22.994,29	22.994,29	0,00
			1000497	23/03/2016	127.137,71	127.137,71	127.137,71	0,00

No entanto a situação chega a ser tão absurda de alegação de Dano ao Erário simplesmente por mera “*carência de comprovação de efetiva prestação de serviços*”, que a Minas Brasil move desde o ano de 2019 uma Ação Cível de Cobrança em desfavor do município de Ouro Preto (Processo nº 5002886-58.2019.8.13.0461) em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto, cobrando os pagamentos dos serviços a partir do ano de 2016, em que o município reconhece a dívida e já foi inclusive condenado em primeira instância ao pagamento.

Ora senhor Conselheiro, os Senhores Luiz Ubiratan e Jonathan foram citados a comparecer nesta uma Representação de uma alegação de Dano ao Erário ao qual a MINAS BRASIL NÃO RECEBEU NENHUM VALOR pelos serviços prestados.

O município de Ouro Preto não realizou pagamentos a Minas Brasil a partir do ano de 2016, tendo sido expedido inclusive um decreto municipal que informa a impossibilidade de pagamento.

Sendo assim, o Ministério Público de Contas **cobra um dano presumido ao erário que nem foi pago pelo município**, solicitando assim

ressarcimento indevido da Minas Brasil. Ainda, conforme será detalhado abaixo, os serviços foram devidamente prestados, não havendo que se falar em carência de comprovação de prestação de serviços.

Assim requer seja acolhida a prescrição dos fatos alegados supostamente praticados antes do dia 31/07/2015.

## **5. DO MÉRITO**

### **5.1 DO OBJETIVO DA DEFESA PRELIMINAR**

A manifestação prévia tem por objetivo a análise material (e também formal), por parte do magistrado, acerca da existência do ato de improbidade, no caso subdividido em Dano ao Erário, da procedência da Representação e da adequação da via eleita, com a finalidade de excluir as ações insubsistentes. Ou seja, o recebimento da Representação depende da verificação da seriedade da ação, em análise prévia com caráter formal e material pelo magistrado.

Nesse momento, exige-se, para o prosseguimento do feito, a comprovação mínima do alegado. A ausência de elementos mínimos de prova que justifiquem o prosseguimento da ação é defesa típica dos Requeridos nessa fase preliminar de manifestação prévia.

### **5.2 DA AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO**

Inicialmente, é importante trazer que o Dano ao Erário é uma espécie de Improbidade Administrativa trazido na Lei, ao qual um terceiro, que não é agente público, que é o caso dos Requeridos, pratica. Entendemos portanto ser essa presente defesa enquadrada dentro da Lei de Improbidade Administrativa.

O ato de improbidade administrativa é um misto de legalidade tipificada e também elemento subjetivo. Sem a configuração de um elemento doloso ou culposos, a responsabilidade será meramente objetiva.

Enfrentar a análise do elemento subjetivo nas condutas de ato por improbidade administrativa é algo que tem sido pouco enfrentado pelos Tribunais e Ministério Público, que por vezes, tenta punir os agentes sem a prova de tal requisito.

Para corroborar o entendimento trago a citação de Renato Saeger Magalhães Costa em seu artigo científico publicado na Revista Digital de Direito Administrativo da USP, *in verbis*.

*É de difuso saber, contudo, que não basta a atitude fática se igualar à hipótese prevista na LIA para que haja a configuração do ato de improbidade administrativa. Para além do elemento objetivo do tipo legal da ação ou omissão do agente público, mister se faz analisar a sua intenção.*

O comportamento do agente para que se configure uma improbidade administrativa precisa estar revestida de certos elementos, dentre eles, dolo ou culpa grave, a má-fé.

A doutrina é uníssona quanto à necessidade do elemento subjetivo na prática do ato de improbidade administrativa, já leciona o procurador aposentado Marino Pazzaglini acerca de tal entendimento, *in verbis*.

*“... mero descumprimento de princípio constitucional pelo agente público, sem conotação de desonestidade, de má-fé, de falta de probidade, não constitui ato de improbidade administrativa ..... **Para a sua configuração, requer que a afronta a princípio constitucional, com a índole de tendência de desonestidade, decorra de comportamento doloso** do agente público... de forma ilícita, ciente da antijuridicidade de seu comportamento funcional (consciente de que está transgredindo princípio constitucional”. (grifo nosso)*

Neste sentido, o objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é punir o agente desonesto, não o inábil. O Ministério Público de Contas em sua Representação citou a suposta existência de elemento

subjetivo fundamentada em apenas irregularidades ou omissões, sem enfrentar argumentos fáticos concretos.

A Lei de Improbidade surgiu para cobrir o anseio social por moralidade na administração pública. Porém, não é qualquer ilícito ou irregularidade que é capaz de configurá-la. O ato precisa trazer consigo uma carga de malícia, de perniciosidade, desonestidade, má-fé, implicando ofensa insuportável aos princípios éticos e morais que regem a Administração Pública, dessas que não encontrem nas punições de menor espectro a sancionalidade necessária.

Portanto, a Representação na qual não haja a descrição mencionada, não tendo narrado o *animus* de agir de forma desonesta, parcial ou desleal, limitando-se a apontar a conduta irregular, deve ser considerada inepta.

### 5.3 DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA MINAS BRASIL - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO

Insurge o órgão ministerial contra a prestação de serviço de transporte de pessoa, dizendo que não há comprovação de prestação de serviços da Minas Brasil no Município de Ouro Preto, e por isso requer ressarcimento alegando “*Dano ao Erário*”. Sem nenhuma razão o Órgão Ministerial.

A Minas Brasil atuou no município de Ouro preto, inclusive junta **em anexo** os contratos de prestação de serviços firmados com os cooperados que trabalharam no serviço de transporte de pessoas, documentos pessoais, fichas de cadastro de cooperados que comprovam a efetiva prestação de serviços.

Procede abaixo a juntada de alguns dos veículos, ao qual a documentação segue em anexo:



LORRAYNE LEMOS

ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA

1.1. - Fica substituído o(s) bem(s) disponibilizado pelo COOPERADO, declarando o mesmo ser proprietário do(s) veículo(s) abaixo, o(s) qual(ais) será(ão) utilizado(s) para a prestação de serviços, **a partir da presente data:**

Item	Marca/Modelo/Ano	Placa/Série
1	Motocicleta Honda CB 300R - 2009/2010	HJQ-3836

Item	Marca/Modelo/Ano	Placa/Série
1	Motocicleta Honda CG 150 Titan Esd - 2005/2005	HBO-9228

... e seguintes:

#### CLÁUSULA PRIMEIRA

O contratado prestará ao Contratante serviços de caráter profissional como motorista a utilizar o veículo I/M.BENZ 415 CD SPRINTERM ANO 2012 MOD 2013, PLACA OPE-5714, categoria ALUGUEL, de cor VERMELHA, de propriedade do contratante, na prestação de serviço.

Item	Marca/Modelo	Placa
1	Microônibus I M. Benz313CDI Sprinterm 16L - 2008	GVQ-9433

MINAS BRASIL  
TRANSPORTES

ITEM	VEÍCULO (MARCA/MODELO)	PLACA
4.1	Microônibus M. Benz 312D Sprinter M 16 lug - 2000	CTC-9778

Não se pode presumir a ocorrência de dano simplesmente pelo Ministério Público de Contas não ter conseguido apurar a prestação de serviços, que **SIM HOUVE conforme exemplificado acima**, e devidamente comprovada pelos documentos dos cooperados que prestaram serviços na região ora colacionados **em anexo**.

Como a própria 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios reconhece, para caracterização de Dano ao Erário seria necessário a "ocorrência de indícios outros para além da mera ausência de comprovante específico de quitação", ocorrendo uma mera irregularidade formal por falta de arquivos da Câmara Municipal de Ouro Preto, conforme parecer técnico de nº 86.

Nesse sentido, é a jurisprudência do TCEMG:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DE DESPESAS EM OBRAS INACABADAS E ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE IMÓVEL. PRELIMINARES. SOBRESTAMENTO. REJEIÇÃO. COISA JULGADA. CONTAS DE CONVÊNIO APRECIADAS EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA POR ESTE TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUDICIAIS DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. SUPOSTO DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEMA 899 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES. DECISÃO DESTA CORTE. RECURSO ORDINÁRIO. PLENO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MÉRITO. DANO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPESAS DEMONSTRADAS POR NOTA DE EMPENHO E DOCUMENTO FISCAL. SÚMULA 93 DESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE OS MATERIAIS E SERVIÇOS NÃO TENHAM SIDO APLICADOS NO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. (TCEMG, Representação n. 1092265, Cons. Subs. Adonias Monteiro, Primeira Câmara, 08/02/2022)

Assim, entende o TCEMG que o regular processamento das despesas e a sua comprovação por meio de documentos fiscais, não havendo indícios de desvio ou mau uso dos materiais e serviços contratados, afasta a alegação de irregularidade das despesas.

Conforme demonstrado alhures, os Requeridos, durante o exercício de suas funções na gestão da Minas Brasil, em todos os atos praticados, buscaram agir em conformidade com as atribuições, assim como nos princípios constitucionais vigentes e legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

## 6. DOS PEDIDOS

Em sendo que, vislumbrado este equívoco do Ministério Público de Contas, não subsiste qualquer incidência da Lei de Improbidade Administrativa, em especial ao Dano ao Erário, em face dos Requeridos, pede-se:



1. Diante do exposto, requer a Vossa Excelência, que seja acolhida a presente defesa, visto a mesma ser tempestiva;
2. Em sede de preliminar, uma vez ausente qualquer demonstração acerca do elemento volitivo da conduta supostamente perpetrada pelo Réu, implicando em falha procedimental que culmina na inépcia da proemial, não resta alternativa a este Juízo senão **indeferir a inicial e extinguir o feito sem resolução de mérito**, tudo em conformidade com o artigo 330, I combinado com o artigo 485, I, ambos do CPC;
3. Na remota hipótese de Vossa Excelência rejeitar as argumentações anteriores, o que se admite apenas e tão somente em atenção ao princípio da eventualidade, **requer seja reconhecida a total ausência de dolo e de Dano ao Erário no caso presente**, o que elide qualquer pretensão punitiva decorrente da Lei Federal n. 8.429/92, modificada pela Lei nº 14.230/2021, conforme farta argumentação acima transcrita, **efetivando-se a consequente extinção do feito com resolução de mérito e total improcedência da ação**;
4. Seja acolhida a prescrição dos atos supostamente cometidos antes do dia 31/05/2015, nos termos dos art.110-A e 110-E, ambos da Lei complementar estadual nº 10/2008 do TCEMG;
5. Que, no processo intelectual de construção da sentença, sejam observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, na forma do artigo 8º, do Novo CPC;
6. A condenação do autor ao pagamento dos honorários de sucumbência, assim como nas demais pronúncias cabíveis.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, sem exceções, em especial, se necessário, o depoimento pessoal do requerido, a oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas, a juntada de mais documentos, perícias, vistorias ou outras.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 03 de abril de 2023.

**P.p/Lorrayne Tabatha Aparecida Oliveira Lemos**

**OAB/MG nº 176.840**