



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Autos nº 0910214-59.2013.8.24.0023

Ação: Ação Civil Pública/PROC

Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina e outro

Réu: Alberto Encinas Lastra e outros

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, cumulada com declaração de nulidade de ato lesivo à moralidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra GDC Alimentos S/A, Alberto Encinas Lastra, Enrique Orge Miguez, Adriano Zanotto, Glauco José Corte Filho e Álvaro Augusto Portella Trento Colle Casagrande.

Para fundamentar sua pretensão, assentou o Ente Ministerial que a empresa GDC Alimentos S/A, por meio do Contrato PRODEC n.º 107/98, obteve do Estado de Santa Catarina concessão de incentivos para implantação de empreendimento agroindustrial no valor de R\$ 33.658.135,44, mediante a postergação de pagamento de ICMS devidos pela beneficiária, fruíveis em até 180 meses, com prazo de amortização de 120 meses, com previsão de carência de 96 meses para início do pagamento.

1



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Informou, ainda, que por conta do Decreto Estadual n.º 3.748/05 o Estado de Santa Catarina cedeu os ativos recebíveis devidos pela empresa GDC Alimentos S/A à SC Parcerias S/A, como forma de integralização do Capital Social desta última.

Pautada na transferência creditícia, a SC Parcerias S/A formulou acordo com a empresa GDC Alimentos S/A, em 16 de dezembro de 2008, emitindo “termo de quitação de dívida antecipada”, cujo montante do valor devido (R\$ 32.348.676,21) foi reduzido ao importe financeiro de R\$ 8.386.378,88, conferindo-se um desconto extraordinário de R\$ 23.962.297,33.

Diante desse cenário, lastreado no prejuízo financeiro acarretado ao ente Estatal, o Ministério Público requereu liminarmente: i) a nulidade do termo de quitação antecipada do PRODEC n.º 107/98, com o retorno do seu *status quo ante*; ii) determinar que a empresa GDC Alimentos S/A volte a adimplir as parcelas vincendas do contrato; e, iii) indisponibilidade dos bens pertencentes aos réus no importe pecuniária de R\$ 198.582.590,80 (cento e noventa e oito milhões, quinhentos e oitenta e dois mil e quinhentos e noventa reais e oitenta centavos), decorrentes da soma do valor do dano causado ao erário público com o valor da multa cível.

Vieram-me os autos para decisão.

É o relato que se julga essencial. Decido.

Da plausibilidade jurídica

O Estado de Santa Catarina, por meio da Lei Estadual n.º 7.320, de 08 de junho de 1988, criou o Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense – PRODEC, objetivando estimular o desenvolvimento socioeconômico de Santa Catarina em consonância com a iniciativa privada, com vista à implantação de empreendimentos industriais, agroindustriais e programas



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

cooperativos agroindustriais e industriais e de armazenagens de produtos agrícolas, mediante concessão de apoio financeiro e creditício (conforme redação originária).

O apoio aos empreendimentos disciplinados pela Lei Estadual acima divulgada era feito por três formas diversas de concessão de incentivos: a) financiamento ao investimento (a concessão de créditos financeiros destinados à composição dos recursos necessários à constituição do ativo imobilizado); b) financiamento à operação (a concessão de créditos destinados à composição dos recursos necessários à constituição do ativo circulante); e, c) participação no capital (o aporte de parcela dos recursos necessários à constituição do capital social, com a respectiva assunção de titularidade de proporções correspondentes de participação societária) (art. 2.º do Decreto n.º 2.244, de 02 de outubro de 1997).

De sorte que o repasse dos créditos das parcelas financiadas seria feito pelo FADESC à empresa beneficiária de duas formas: a) o FADESC promoveria o creditamento dos recursos de forma mensal mediante agente financeiro (art. 22, § 1.º, do Decreto 2244/97); ou, b) por meio de decisão do Conselho Deliberativo, alternativamente a parcela mensal do financiamento seria lançado a crédito diretamente em conta gráfica do ICMS, no próprio mês de apuração do imposto devido (art. 22, § 3.º, do Decreto 2244/97).

Ou seja, o fomento se daria através da concessão de valores liberados como financiamento, e/ou concessão de prazo especial para o recolhimento do ICMS apurado.

Pautado no prisma normativo acima, o Conselho Deliberativo do PRODEC autorizou, por meio da Resolução 126/08, a concessão de financiamento de incentivo à empresa GDC Alimentos S/A no montante total de R\$ 33.658.135,44 (trinta e três milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, cento e trinta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), creditados mensalmente através de



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

lançamento direto em conta gráfica de apuração dos tributos mensais no importe de 75% (setenta e cinco por cento) do valor devido a título de ICMS.

Ainda, segundo a resolução n.º 126/08, o prazo de fruição do valor concedido se daria em até 180 meses, com prazo de carência de 96 (noventa e seis) meses para início da amortização, cuja qual se daria no prazo de 120 meses para cada parcela creditada, com a incidência de taxa de juros de 4% ao ano no período total de carência e amortização com atualização monetária equivalente a 50% da variação do IGPM (Fundação Getúlio Vargas).

Seguindo as premissas normativas ditadas na mencionada resolução, o Estado de Santa Catarina, através da Secretaria de Estado da Fazenda e do Desenvolvimento Econômico e Integração ao Mercosul, entabulou com a empresa GDC Alimentos S/A o contrato n.º 107/98.

Posteriormente, em fevereiro de 2005, através da Lei 13.335/05, a Assembleia Legislativa Catarinense autorizou o Poder Executivo Estadual a constituir empresa de economia mista para geração de investimentos, prestação de serviços, elaboração de projetos, inclusive para programa de Parcerias Público-Privadas, estruturação e captação de recursos financeiros, vinculada à Secretaria de Estado do Planejamento, sob a forma de sociedade anônima, denominada SC Parcerias S/A, com capital social autorizado no valor de R\$ 1.000.000.000,00.

Com o intuito de integralizar o capital social da empresa SC Parcerias, o Estado de Santa Catarina editou o Decreto 3.748/05, transferindo à sociedade de economia mista:

a) ativos recebíveis do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Catarinense – FADESC, decorrentes dos contratos de mútuo firmados ao abrigo do Programa de Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina – PRODEC, até o valor de R\$ 350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

reais) (sublinhei);

b) diretos creditórios relativos aos créditos tributários parcelados ou não, inscritos ou não em dívida ativa, no valor de R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Dentre os ativos recebíveis, decorrentes dos contratos de mutuo, estava o contrato firmado com a empresa GDC Alimentos S/A, cujo qual, até o mês de dezembro de 2008, havia sido amortizado o saldo de R\$ 1.309.459,23 (um milhão, trezentos e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e vinte e três centavos).

Em poder de tal contrato, a empresa SC Parcerias - através de seu Diretor Presidente, de seu Diretor Administrativo e de seu Diretor Jurídico - firmou com a empresa GDC Alimentos S/A, no dia 16 de dezembro de 2008, “Termo de Quitação Antecipada”, onde houve o pagamento abreviado do saldo devedor pela importância pecuniária de R\$ 8.386.378,88 (oito milhões, trezentos e oitenta e seis mil, trezentos e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos), mediante um deságio financeiro de R\$ 23.962.297,33 (vinte e três milhões, novecentos e sessenta e dois mil, duzentos e noventa e sete reais e trinta e três centavos).

O Ministério Público, por entender que o termo de quitação antecipada referendado pela empresa SC Parcerias S/A é nulo de pleno direito, interpôs a presente ação visando, em sede de liminar, garantir os prejuízos causados ao erário através da indisponibilidade dos bens pertencentes aos réus, além do reconhecimento antecipado da nulidade do termo firmado.

Do termo de quitação antecipada de dívida

Como visto alhures, a empresa SC Parcerias S/A recebeu do Estado de Santa Catarina, em novembro de 2005, como forma de



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

integralização de seu capital social, os ativos recebíveis da avença contratual n.º 107/98 firmada entre o ente estatal e a empresa GDC Alimentos S/A.

Lastreada na transferência acima, a empresa SC Parcerias firmou, em dezembro de 2008, termo de quitação antecipada com a empresa GDC Alimentos S/A, através do qual foi oportunizado o pagamento prévio do débito financeiro pela bagatela de R\$ 8.386.378,88, em parcela única paga em janeiro de 2009.

Os motivos que ensejaram o majoroso desconto estão sedimentados no próprio termo de quitação, pelo qual ficou consignado:

“Considerando que em 15 de dezembro de 1998, a GDC Alimentos S/A firmou, com o Estado de Santa Catarina, o Contrato de Financiamento do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense – PRODEC n. 107/98, através da autorização do Conselho Deliberativo do PRODEC – Resolução n. 126/98, de 10/12/98, publicado no DOESC n. 16.064, de 14/12/98;

Considerando que o Decreto 3.748/2005, alterado pelo Decreto 4.549/2006, transferiu para a SC Parcerias S/A, para fins de integralização no capital social, dentre outros, os recebíveis do Contrato PRODEC 107/98;

Considerando que o Contrato PRODEC 107/98 tem, na data de assinatura do presente instrumento, 96 (noventa e seis) parcelas vincendas, sendo que 91 (noventa e uma) parcelas (de janeiro/2009 a julho/2016) são da titularidade da SC Parcerias S/A e 05 (cinco) parcelas (de agosto/2016 a dezembro/2016) são de titularidade do FADESC, conforme determina a Lei 13.342/2005;

Considerando que a GDC Alimentos S/A manifestou interesse em quitação antecipada da totalidade das 96 (noventa e seis) parcelas



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

vincendas do Contrato PRODEC 107/98, através de ofício expedido a SC Parcerias S/A, em 12 de novembro de 2008;

Considerando que a SC Parcerias S/A, tendo preferência pela liquidez, manifestou em 05 de dezembro de 2008, interesse em recebimento antecipado da totalidade das parcelas, trazendo o saldo devedor da GDC Alimentos S/A a valor presente, aplicando descontos permitidos no artigo 7.º da Lei 13.342/2005 e as taxas de mercado vigentes em dezembro de 2008, conforme cálculos e planilhas financeiras, partes integrantes deste instrumento;

Considerando a interveniência e anuência da FADESC no pagamento antecipado da totalidade das parcelas do Contrato do PRODEC 107/98, pela GDC Alimentos S/A;

Considerando que a quitação antecipada do Contrato é modalidade jurídica prevista na lei civil brasileira e, no caso específico dos Contratos de PRODEC, nos artigos 7.º e 16 da Lei 13.342/2005;

Considerando que SC parcerias S/A e a Interveniente Anuente declaram que a quitação antecipada a valor presente não é vedada pelo Decreto 4.655 de 28 de agosto de 2006;"

Ou seja, de acordo com as disposições constantes nos "considerandos", o saldo devedor foi 'trazido a valor presente' mediante desconto, em tese no patamar fixado pelos bancos comerciais, acrescido do abatimento integral de 40% (quarenta por cento) previsto no art. 7.º-A da Lei 13.342/2005.

Pela forma em que o termo de quitação foi regido, há sérios indícios de que o ato tisdado está acobertado de vícios impassíveis de consagração. Isso porque, a doutrina administrativista, com base na lei que regula a ação popular, costuma apontar cinco requisitos dos atos administrativos:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Tais elementos são considerados requisitos de validade, pois o ato que desatenda a um deles, isto é, o ato praticado em desacordo com o que a lei estabeleça para cada requisito, será, em regra, ato nulo. E é, portanto, o que se verifica no caso em comento em uma análise perfunctória, porém, não descompromissada com a segurança jurídica.

Lembrando-se que o ato tizado advém de um contrato de cunho iminentemente administrativo, cujo qual, para a sua perfectibilidade exige os mesmos requisitos do termo administrativo. Ou seja, não basta a livre manifestação de vontade dos interessados, é necessário que a avença não contrarie disposição legal, que seu objeto seja lícito e possível, que as partes contratantes sejam legítimas e capazes, que cumpra a formalidade disposta na lei, esteja devidamente motivado e que cumpra a finalidade veicula no princípio da supremacia do interesse público.

Da nulidade da avença

1. Vício de competência

A transmissão das obrigações, nas palavras da doutrinadora Maria Helena Diniz, é uma conquista do direito moderno, representando uma sucessão ativa, se em relação ao credor, ou passiva, se atinente ao devedor, que não altera, de modo algum, a substância da relação jurídica, que permanecerá intacta, pois impõe que o novo sujeito (cessionário) derive do sujeito primitivo (cedente) a relação jurídica transmitida.

A relação obrigacional é passível de alteração na composição de seu elemento pessoal, sem que esse fato atinja sua individualidade, de tal sorte que o vínculo subsistirá na sua identidade, apesar das modificações operadas pela sucessão singular ativa ou passiva. Juridicamente, portanto, suceder



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

é colocar-se no lugar do sujeito de direito, ativa ou passivamente, uma outra pessoa, de tal forma que o direito deixe de integrar o patrimônio de um (cedente) para ingressar no do outro (cessionário).

Quanto ao exercício dos direitos decorrentes da cessão, de acordo com Rizzardo, reserva-se unicamente ao cessionário. Pois, procedida a cessão, não remanesce ao cedente qualquer pretensão decorrente de seu objeto.

Porém, para que as estribeiras doutrinárias acima conotadas tenham aplicação, é necessário ter havido a incidência do instituto jurídico da cessão de crédito, vinculando-se, por consequência, a substituição da titularidade da importância transferida.

Contudo, ao que tudo indica, a transferência dos ativos recebíveis - operadas pelo Estado de Santa Catarina em favor da empresa SC Parcerias S/A - não tinha o condão de promover a cessão de crédito nos moldes proclamados pelo ordenamento civil, pois se tratava de instrumentalização para a integralização do referido capital social.

Ou seja, a cessão proclamada no Decreto 3748/2005 transferia à SC Parceria os ativos recebíveis, sem, contudo, deslocar a titularidade do crédito a ser percebido. Tanto é assim, que o mesmo decreto prevê que “os pagamentos das prestações dos contratos de PRODEC, (...), serão automaticamente transferidos para a SC Parcerias S/A, para a integralização do seu capital social”.

De modo que a FADESC continuaria a receber as parcelas de amortização devidas pela empresa GDC Alimentos S/A, porém, por força do comando normativo estabelecido no Decreto 3748/05, repassaria diretamente à empresa SC Parcerias para integralização do seu capital social, e não mais ao Estado de Santa Catarina, conforme anteriormente era previsto na Lei

9



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

13.545/05.

Com isso, percebe-se que a transferência firmada pelo Decreto estadual regulamentou apenas a cessão direta do crédito a ser recebível pelos contratos do PRODEC, com o fito de instrumentalizar a integralização do capital social da empresa SC Parcerias. Mantendo-se integro e inerte as disposições contratuais avençadas no contrato 107/98, principalmente no que toca a titularidade e o objeto.

Sendo assim, não competia aos representantes da SC Parceria firmarem qualquer tipo de avença acerca do contrato entabulado entre o Estado de Santa Catarina e a empresa GDC Alimentos S/A, muito menos dar-lhes quitação prévia sem qualquer anuência do verdadeiro legitimado (Estado de Santa Catarina).

Afinal, a obrigação jurídica, pela qual a empresa SC Parceria S/A deu quitação antecipada, não estava afeta ao seu poder de disposição, lhe impedindo, por consequência, travar qualquer ato jurídico que pudesse ocasionar alteração do mando contratual inerente aos sujeitos da obrigação.

Trocando em miúdos: não sendo a SC Parcerias credora direta dos valores devidos pela GDC Alimentos, mas mera beneficiária da renda a ser paga, não poderia ela dar quitação ao saldo devedor, menos ainda lhe conceder descontos estrambólicos pelo pagamento antecipado do saldo a vencer.

Oras, não é preciso deter conhecimento jurídico, para saber que somente o credor é quem poderá dar quitação ao valor devido, pois nele se concentra o direito de receber e, concomitantemente, de exigir a obrigação.

No direito romano, tinha-se o *creditor*, ou o credor, originado o substantivo do verbo *credere*, com o significado de 'crer', 'confiar', 'debitar confiança' em alguém, mas traduzindo o sentido de titular ou dono do direito.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Pela origem da palavra, é alguém credor porque acreditou na pessoa que lhe prometeu algo, ou em vista de ter depositado credibilidade e confiança na capacidade de cumprimento. Confia-se que a pessoa vá atender o prometido.

Não se é, porém, credor em vista apenas de tal confiabilidade. Mais que isto, a pessoa é credora porque se mune de capacidade e meios para exigir o cumprimento da obrigação, e somente ela tem o poder de assim o fazer. Do contrário, a prestação paga ou exigida por quem não detém esse atributo é considerado inoperante, como ocorrido no caso em tela.

Prova disso, é que o segundo termo contratual firmado pela empresa GDC Alimentos S/A, ocorrido em maio de 2006, ou seja, seis meses após a publicação do Decreto que repassou os ativos recebíveis à SC Parceria, não fora com esta entabulada, mas sim com o Estado de Santa Catarina. Fato que, por si só, indica de quem era a legitimidade para dispor a respeito das obrigações firmadas na mencionada avença contratual.

Pois se tivesse havido a cessão dos créditos nos moldes avençados pela SC Parceria, o Estado de Santa Catarina – no momento em que fora engendrado o termo acima noticiado – não teria mais legitimidade para assim o fazer.

Ainda, há de se ter em mente, que a obrigação entrelaçada entre a empresa GDC e a PRODEC não descaracterizou o caráter tributário do valor devido, alvo de financiamento. Isso porque, a empresa mutuária fruiria dos valores mensais através do lançamento direto do crédito a eles correspondentes, em conta gráfica do ICMS (crédito contábil), no próprio mês de apuração do imposto devido, obtendo, assim, a postergação para o recolhimento deste tributo, o qual, por sinal, foi feito de forma parcelada em 180 meses.

Afinal, não custa lembrar que a origem do crédito financiado constitui receita ordinária de caráter derivado, do qual somente o titular



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

do crédito tributário, mediante lei específica, poderá conceder subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão (CF, art. 150, § 6.º).

Frisa-se que o poder constituinte elegeu a necessidade de legislação específica no que tange as possíveis minorações de crédito tributário justamente para evitar que certas isenções ou figuras análogas, como no caso em comento, fossem aprovadas no bojo de leis que cuidam de mais variados assuntos ou, ainda, por meio de outro ato administrativo que maculassem o princípio da isonomia tributária.

Mudando o que deve ser mudado, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA QUE DÁ AO PODER EXECUTIVO A PRERROGATIVA DE CONCEDER, POR REGULAMENTO, OS BENEFÍCIOS FISCAIS DA REMISSÃO E DA ANISTIA. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA ABSOLUTA DA LEI FORMAL. ART. 150, § 6.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Ocorrência, no caso, de atuação ultra vires do Poder Legislativo, consubstanciada na abdicação de sua competência institucional em favor do Poder Executivo, facultando a este, mediante ato próprio, a prerrogativa de inovar na ordem jurídica em assunto (liberalidade estatal em matéria tributária) na qual a Constituição Federal impõe reserva absoluta de lei em sentido formal. Precedentes: ADI 1.247-MC, DJ 08.09.95 e ADI 1.296-MC, DJ 10.08.95, ambas da relatoria do Ministro Celso de Mello).

2. Presença de plausibilidade jurídica na tese de inconstitucionalidade e de conveniência na suspensão da eficácia do dispositivo atacado.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

3. Medida liminar concedida” (STF, Pleno, ADI 3462 MC, Rel. Min. Ellen Gracie, set/2005).

Logo, fácil concluir que o ato imputado não se ateve aos ditames normativos que encabeçavam a competência para lastrear a indigesta quitação. Lembrando-se que competência, nada mais é do que o poder legal conferido ao agente público para o desempenho específico das atribuições que lhe são outorgadas; de sorte que somente a lei pode estabelecer competência administrativa, por essa razão, seja qual for a natureza do ato administrativo (vinculado ou discricionário), o elemento competência será sempre vinculado.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar sobre o assunto, aponta com a maestria que lhe é peculiar que qualquer poder só é atribuído pelo ordenamento jurídico aos agentes públicos na exata medida em que seja necessário para que estes consigam atingir os fins que o ordenamento lhe impõe, sempre, em última análise, voltadas à satisfação do interesse público. Por essa razão, mencionado autor dá grande ênfase ao fato de que os agentes públicos têm, acima de tudo, deveres e que somente para o cumprimento desses deveres é que o direito lhes confere poderes ou prerrogativas especiais.

Por consequência, concatenando os parâmetros doutrinários e os fatos referendados alhures, é contundente, ao menos nesta fase perfunctória, que os agentes públicos que firmaram o termo de quitação tisonado não detinham competência normativa para conceder o famigerado desconto, nem tampouco promover a quitação antecipada do débito firmado perante o ente estatal.

Pois, como visto, o fato da SC Parcerias ter direito ao recebimento de grande parte dos valores devidos pela GDC, em razão da integralização do capital social feito pelo Estado de Santa Catarina, não a torna – nem nunca a tornou – parte legítima para alterar o quantum valorativo estipulado na avença. No máximo, como credor indireto, poderia se admitir a sua participação



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

como anuente, na qualidade de interessada, já que de forma mediata poderia vir a sofrer os impactos financeiros do distrato, porém, jamais como interessado e titular direto e imediato.

2. Da ilegalidade do objeto

Mesmo admitindo-se, por mero amor ao debate, que houve a cessão da titularidade do crédito atinente ao contrato 107/98, a quitação antecipada nos moldes operados se mostra indevida.

Como bem se sabe, o capital social constitui o valor monetário que compõe o patrimônio ou o lastro econômico da sociedade, ou seja, é o próprio patrimônio da empresa. Por conta disso, Tullio Ascarelli, com a sua maestria originária, enfatiza: “Durante a vida da sociedade, a lei visa a impedir que o patrimônio líquido venha a ser inferior ao capital social e, portanto, proíbe a distribuição de dividendos antecipados ou não correspondentes a lucros efetivamente realizados e impõe até a constituição de uma reserva; veda à sociedade negociar com as próprias ações; subordina a emissão de novas ações à integralização das precedentes; organiza uma peculiar publicidade para que os credores sociais possam avaliar a situação patrimonial da sociedade e a efetiva subsistência do capital social; impõe até a liquidação ou falência da sociedade desde que o patrimônio se torne por demais inferior ao capital”.

Logo, sendo parte do capital social integralizado pelos valores a serem adimplidos pela empresa GDC Alimentos S/A, cujo valor - sem a implementação dos juros e correções monetárias estabelecidos no contrato firmado - era estimado em R\$ 32.348.676,21, não poderia a empresa SC Parcerias anuir com a quitação total do ajuste pela mísera importância de R\$ 8.386.378,88; pois, no mínimo, haveria um decréscimo direto do capital social da empresa em aproximadamente R\$ 23.962.297,33.

Isso porque, de acordo com o Estatuto Social da



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

empresa SC, a alteração do capital social só se dará mediante deliberação da Assembleia Geral de Acionista (art. 6.º, parágrafo único). Fato que, por si só, impede que os diretores, presidentes jurídicos e administrativos promovam, de forma unilateral, alterações nesse sentido, como ocorrido no caso em questão.

O que, por consequência direta, torna o objeto da avença totalmente nulo. Eis que, objeto, como bem se sabe, é o conteúdo material do ato administrativo, logo, sendo ele indevido o vício que o macula é manifestamente insanável.

Segundo os ditames normativos estabelecidos no art. 2.º, parágrafo único, alínea 'c', da Lei 4717/1965, a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação a lei, regulamento ou outro ato normativo. Disposição que, concatenada as premissas fáticas acima ressaltadas, demonstra claramente que o objeto que ensejou o ato administrativo é ilegal, já que, além de resplandecer conteúdo alheio à competência dos agentes administrativos da SC Parcerias, deflui em inobservâncias direta ao regimento da mencionada instituição.

Afinal, não poderia haver uma significância diminuição do capital social - integralizado pelo Ente Estatal - pela anuência única de uma parcela de gestores da SC Parcerias, quando o seu próprio estatuto prevê expressamente a necessidade de deliberação pela Assembleia Geral de Acionista (art. 6.º, parágrafo único).

3. Do vício de motivação

Inicialmente é bom salientar que não se deve confundir motivação com motivo do ato administrativo. A motivação faz parte da forma do ato, isto é, ela integra o elemento forma e não motivo. De sorte que, se o ato deve ser motivado para ser válido, e a motivação não é feita, o ato é nulo por vício de forma (vício, por sinal, insanável) e não por vício de motivo.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Nesse baluarte, pode-se afirmar que a motivação é a declaração escrita do motivo que determinou a prática do ato. Ou seja, é a demonstração, de forma expressa e por extenso, de que os pressupostos autorizadores da prática do ato realmente estão presentes, isto é, de que determinado fato aconteceu e de que esse fato se enquadra em uma norma jurídica que impõe ou autoriza a edição do ato administrativo que foi praticado.

O fundamento da necessidade de motivação está consagrado no princípio da transparência da administração pública, cujo qual deriva diretamente do princípio constitucional da publicidade, cuja base mediata está sedimentada no princípio da indisponibilidade do interesse público. De forma mais ampla, nas palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, a cidadania fundamenta a exigência de motivação, uma vez que esta é essencial para assegurar o efetivo controle da administração, inclusive o controle popular.

Doutrinariamente, tem-se afirmado que a motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Prova disso, são as explanações tecidas pelo eminente Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello: “os atos administrativos praticados sem a tempestividade e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providencia contestada”.

Diante desse baluarte argumentativo, volvendo os olhos ao caso em comento, percebe-se que o ato jurídico repudiado não reflete de forma transparente os motivos que ensejaram a sua entabulação. Pois, segundo as disposições constantes em seus “considerandos”, o único ponto que, por ventura, poderia justificar a sua incidência, não fora feito de forma satisfativa, vejamos:

“Considerando que a SC Parcerias S/A, tendo



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

preferência pela liquidez, manifestou, em 08 de dezembro de 2008, interesse em recebimento antecipado da totalidade das parcelas, trazendo o saldo devedor da GDC Alimentos S/A a valor presente, aplicando desconto permitido no artigo 7.º da Lei 13.342/005 e as taxas de mercado vigentes em Dezembro de 2008, partes integrantes deste instrumento”.

A motivação constante no termo de quitação além de não dispor os motivos que determinaram a prática da negociata, ainda imiscui-se de demonstrar a fórmula algébrica que resultou nos descontos oportunizados.

Pois, o mero interesse na preferência de liquidez e no pagamento antecipado não oportunizam, por si só, motivação suficiente para justificar o interesse público na consagração dos valorosos descontos.

Não fosse só, as planilhas e cálculos noticiados na avença, os quais, em tese, fariam parte integrante do mencionado termo de quitação, são tidos como inexistentes, já que simplesmente desapareceram, não havendo qualquer indicativo de sua existência, seja na órbita administrativa da empresa SC Parcerias, seja perante o ente estatal e até mesmo junto à empresa beneficiada, a qual, quando instada informou que não havia nenhum documento referente ao assunto em seus arquivos (fl. 151 do inquérito civil).

Portanto, numa análise perfunctória, é contundentemente perceptível que o ato proclamado além de estar maculado pelos vícios de competência e ilegalidade do objeto, ainda é carente de motivação, já que não há qualquer subsidio capaz de transparecer os verdadeiros motivos que levaram à SC Parcerias a efetivar termo de pagamento antecipado nos índices ali programados.

4. Do vício de legalidade

Como é de conhecimento público, o princípio



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

constitucional da legalidade é princípio essencial, específico e informador do Estado de Direito, que o qualifica e lhe dá identidade (Celso Antônio Bandeira de Mello).

A Constituição Federal consagrou o princípio da legalidade nos seguintes termos: "ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;" (inc. II do artigo 5º). No mesmo ordenamento, está explícito o princípio no artigo 37, *caput*, que estabeleceu a vinculação de todo o agir administrativo público à legalidade.

A regra, pois, aos particulares, é a liberdade de agir. As limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Por outro lado, a aplicação do princípio aos agentes públicos é inversa, pois a liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis. Não havendo leis outorgando campo de movimentação, não há liberdade de agir. De forma que os agentes públicos, na ausência das previsões legais para seus atos, ficam irremediavelmente paralisados, inertes, impossibilitados de atuação.

A devida conformação do agir administrativo ao princípio constitucional da legalidade ganhou corpo e se consolidou, dentre outras, na já clássica lição de Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração, (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed., São Paulo:Revista dos Tribunais, 1990, p. 78)

Assim, o princípio da legalidade apresenta-se como um freio aos abusos, autoritarismos e personalismos, restringindo a atuação pública aos ditames legais e resguardando direitos pessoais e coletivos.

Logo, com isso, percebe-se que o agente público na disposição dos atos administrativos só pode agir se houver disposição normativa que assim o autorize, do contrário, a inércia é comando impositivo.

Em suma, a Administração, além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei. Em outras palavras, a atividade administrativa não pode ser *contra legem* nem *praeter legem*, mas apenas *secundum legem*.

Contudo, não é isso que se verifica no caso em comento. Isso porque, a operação do termo de quitação antecipada, além de ter sido conferido por ente totalmente incompetente para o ato, foi proclamado sem que houvesse qualquer premissa normativa autorizadora.

Do contrário, já que nos "considerandos" a própria administração pública reconhece que não há vedação à quitação antecipada no Decreto 4.655/06, porém, não se dá conta de que a inexistência de proibição, por si só, não lhe confere salvo conduto para promover a negociata.

Não obstante é de se destacar que em momento algum a Lei 13.342/2005 oportuniza a realização de acordos para a quitação antecipada do débito, quiçá nos moldes referendados no caso em comento.

Isso porque, o texto do art. 7.º-A da mencionada lei,



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

vigente no momento da concessão do abatimento, previa expressamente que, a critério do Conselho Deliberativo, observado o disposto em regulamento, poder-se-ia conceder desconto de até quarenta por cento no pagamento da parcela mensal do incentivo a empreendimentos que estivessem localizados em municípios com IDH igual ou inferior a noventa e cinco por cento do índice do Estado; que viesse a produzir mercadorias inexistentes na cadeia produtiva catarinense; ou, do setor agroindustrial, cujo arranjo produtivo envolva município com IDH igual ou inferior a noventa e cinco por cento do índice do Estado.

Ou seja, o desconto referendado na legislação em comento constitui uma disposição restritiva e submissa ao atendimento de variados requisitos, cujos quais, não foram sequer observados pela empresa SC Parcerias.

Pois, pelo talante normativo era necessário: a) anuência do Conselho Deliberativo; b) regulamento próprio disciplinando o meio e forma de concessão do abatimento; c) desconto progressivo de até 40% (quarenta por cento); e, d) integralização do empreendimento em uma das hipóteses ali previstas.

Contudo, nenhum desses requisitos foi observado, já que não houve participação analítica do Conselho Deliberativo do PRODEC; não havia – até que se prove o contrário - regulamento próprio especificando a forma e meio da concessão do referendado abatimento; nem tampouco justificativa capaz de permear o desconto referendado em seu teto (40%). Além disso, é manifestamente difícil enquadrar o empreendimento da empresa GDC em uma das facetas disciplinadas no ordenamento legislativo, quiçá como empresa produtora de mercadorias inexistentes na cadeia produtiva de Santa Catarina.

De mais a mais, o permissivo normativo referendado no art. 16 da Lei 13.342/05 diz respeito a possível aditamento contratual a ser referendado pelo Poder Executivo nos contratos firmados nos idos do ano de 1998.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Hipótese que fora, inclusive, feito uso pela empresa GDC Alimentos S/A no primeiro semestre de 2006 (Segundo Termo Aditivo).

Na mesma esteira, o engenho aritmético utilizado para sufragar o desproporcional abatimento também deve ser tido como ilegal, pois foge, por completo, das raias limitadoras da legalidade. Afinal, não havia qualquer permissivo autorizando a concessão de descontos nos índices aplicados pelas instituições financeiras em suas práticas comerciais, como modo de trazer o débito ao valor presente.

Até porque, ao que tudo indica, o valor de R\$ 32.348.676,21 já estava sob o escore do quantum devido na data, sem a incidência de juros e correção monetária previstas no Contrato de origem, fato, esse, que fulmina a incidência de qualquer variante de abatimento, muito menos na forma em que foi aplicada (taxa aplicada aos juros no mercado).

Afinal, só seria compatível a aplicação de um abatimento correlato às taxas de juros de mercado se tivessem sido essas aplicadas no caso em comento. Todavia, não é isso que se verifica, eis que, de acordo com o contrato firmado, os juros aplicados seriam no patamar de 4% ao ano durante o prazo de carência e amortização, bem como índice de atualização monetária equivalente a 50% (cinquenta por cento) da variação do IGPM (FGV); totalmente distante ao desconto agraciado na prática: taxa de juros (CDI + 2%), que na data de 27.11.2008, representava uma taxa efetiva de 2,9960% ao mês.

Oras, não é preciso deter conhecimento em ciências contábeis para verificar que o desconto concedido a título de pagamento antecipado foge, por completo, das raias da proporcionalidade. Afinal, qual empresa não gostaria de receber um desconto que atinge mais de dois terços do valor líquido devido, sem qualquer incidência de juros e correção monetária, acrescido, ainda, de um abatimento de 40% (quarenta por cento), principalmente, quando o objeto do



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

débito, advém de impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS).

Por consequência lógica normativa, sendo o valor devido pela empresa GDC de natureza tributária, já que o contrato para a concessão de incentivos não desnaturalizou a origem do importe financeiro, não poderia ser efetivado qualquer avença de quitação antecipada sem que houvesse lei específica regularizando com exclusividade a matéria em comento, conforme preleciona o art. 150, § 6.º, da Constituição Federal.

Mesmo afastando o caráter tributário do valor devido, é incontestável que o abatimento cumulativo ofertado ao contrato 107/98 é inconcebível, sendo considerado até mesmo desproporcional se tivesse sido formulado pelas raias do direito privado, o que se dirá então se verificado sobre a órbita do direito público administrativo!???

Isto porque, além de haver regras específicas para a concessão do desconto máximo de 40% (como visto alhures), a legislação de regência possibilitava a inserção do abatimento apenas sobre o valor da parcela mensal, ou seja, sobre o valor cheio do saldo devedor do contrato, sem que houvesse a incidência sobre um numerário já reduzido pela concessão de outro desconto.

Porém, o que se verifica na prática é que, desvirtuando todo e qualquer preceito normativo lastreado à matéria em questão, foi conferido descontos sobre descontos, de forma a conferir abatimentos cumulativos sem que houvesse qualquer autorização legal a aparar tal incidência.

Destaque-se que o fato da SC Parcerias ser entidade da administração indireta, calcada em sociedade de economia mista, não lhe retira o dever de observância ao princípio da legalidade, principalmente se



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

levamos em consideração que o valor encetado advém de quantia financeira injetada pelo poder estatal para confirmar sua cota societária na mencionada empresa.

Tal fato, só vem estabelecer que qualquer ato administrativo decorrente de tratativas negociais acerca do valor percebido, só poderia ser referendado se houvesse disposição normativa autorizando a mazela. Porém, numa análise perfunctória, o que se vê é justamente o contrário, já que sem qualquer aparato normativo e pautado unicamente em interesses privados sem qualquer motivação, houve a concessão de descontos fabulosos.

5. Do vício de finalidade

O princípio da finalidade advém do preceito fundamental de que todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público; afinal, não se pode conceber que o administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade, possa estar voltado a consagração de interesses privados.

O desrespeito ao interesse público além de possibilitar a configuração de abuso de poder sob a forma de desvio de finalidade, ofende diretamente os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa: no primeiro porque enseja tratamento diferenciado a administrados na mesma situação jurídica, e, no segundo, porque relega os preceitos éticos que devem nortear a Administração.

Com isso, observa-se que a finalidade é elemento vinculado de todo ato administrativo – seja ele discricionário ou regrado -, isso porque o direito positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desvinculada de sua finalidade específica. Pois, levando em consideração que a Administração Pública só se justifica como fator de realização do interesse coletivo, seus atos não de ser dirigidos sempre ao alcance de um fim público, sendo imperativos nulos quando tiverem como escopo a satisfação de pretensões



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

descoincidentes deste interesse.

A finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. Não cabendo ao administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa, ainda que ambas colimem fins públicos.

De sorte que, no caso em comento, a finalidade do contrato 107/98 estava devidamente regulada na Lei n.º 7.320/88: concessão de incentivos financeiros para estimular o desenvolvimento socioeconômico em Santa Catarina. Logo, havia um fim público e coletivo a amparar a efetividade contratual.

Todavia, no que pese a concessão de desconto sobre descontos para o pagamento antecipado da dívida, verifica-se que a sua consagração foge por completo das raias que sufragam o interesse público. Já que a sua estipulação ao invés de trazer benefícios à coletividade, atrai verdadeiro prejuízos aos cofres públicos, além de diminuir paulatinamente o quantum financeiro que alberga o capital social da SC Parcerias e ofender diretamente o princípio da impessoalidade, por ensejar tratamento diferenciado a administrados na mesma situação jurídica.

Oras, pela desproporção financeira do valor devido e aquele efetivamente quitado, é fácil perceber que o interesse visado era unicamente de cunho econômico particular da empresa GDC Alimentos S/A., por não haver qualquer subsidio a consagrar a antecipação do parcelamento nos moldes referendados que fossem capaz de auferir benefícios à Administração Pública.

Da conclusão

Como bem se sabe, ato nulo é aquele que nasce com vício insanável, resultante normalmente da ausência de um de seus elementos constitutivos, ou de defeito substancial. Ou seja, o ato nulo está em



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

desconformidade com a lei ou com os princípios jurídicos, sendo, portanto, impassíveis de convalidação, ou de produção de efeitos válidos.

Anulável, por sua vez, é ato que apresenta defeito sanável, passível de convalidação pela própria administração pública que o praticou, desde que não seja lesivo ao interesse público, nem cause prejuízo a terceiros.

Nas palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, o ato administrativo “será nulo quanto à capacidade da pessoa se praticado o ato por pessoa jurídica sem atribuição, por órgão absolutamente incompetente, ou por agente usurpador da função. Será nulo quanto ao objeto, se ilícito ou impossível por ofensa frontal à lei, ou nele se verifique o exercício de direito de modo abusivo. (...) Ao contrário, será simplesmente anulável, quanto à capacidade da pessoa, se praticado por agente incompetente, dentro do mesmo órgão especializado, uma vez o ato caiba, na hierarquia, ao superior. Outrossim, será tão-somente anulável o que padeça de vício de vontade decorrente de erro, dolo, coação moral ou simulação.”

Com isso, pode-se afirmar que se o ato for nulo, a declaração da sua nulidade será imprescritível, e não sujeita a prazos decadenciais; se for anulável, deverá ser anulado no prazo de cinco anos, salvo se comprovada má-fé ou mesmo se do ato não decorrerem *efeitos favoráveis para os destinatários*, hipótese em que poderá ser anulado a qualquer momento, e ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento em razão da prática de ato ilícito que, por força de mandamento constitucional, também são imprescritíveis (CF, art. 37, § 5º).

Já que, possuindo o ato defeito de formação (afronta direta às premissas legais: vício de competência, ilegalidade do objeto, vício de motivação, vício de legalidade e vício de finalidade), certamente não lhe poderá ser atribuída à estabilidade derivada do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido. Pois, se não foi consumado em consonância com as leis ao tempo vigentes, por certo que não poderá ser reputado de ato jurídico perfeito.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Do contrário, seria a própria segurança jurídica que restaria prejudicada, por estar aberta a possibilidade de sedimentação de situações consolidadas ao arripio da legislação, sem o devido calço legal.

Entender de forma diversa ao aqui posicionado, estar-se-ia admitindo a aplicação de um direito alternativo, àquele apontado nas ruas, o qual nas palavras de Cláudio Solto “é norma desviante em face à legalidade estatal, do mesmo modo que esta última lhe é desviante. Não coincide o direito alternativo com a legalidade do Estado, pois, de outro modo, não lhe seria alternativa”.

Sendo assim, havendo fortes indícios de que o ato administrativo tismado está acobertado pelo manto da ilegalidade, não se pode admitir que tal ato seja convalidado pelo decurso do tempo.

Da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário público

A pretensão não se encontra prescrita, porém, faço por bem ressaltar, como forma de antecipar futuros questionamentos, que tendo a demanda pretensão de ressarcimento ao erário público, não há que se falar em prescrição, isso porque incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Considerando-se, assim, que a presente ação civil pública tem como esteio identificar os responsáveis pelos danos causados ao erário público, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, é inquestionável a aplicação ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

“A prescribibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persecuendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: 'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*).”

Não se desconhece a existência de posicionamentos diversos – inclusive nas raias da Corte Catarinense – que vem reconhecendo a aplicação de prazo prescricional às ações de ressarcimento ao erário provindo de atos ímprobos. Ressalte-se, porém, que a adoção do prazo prescricional quinquenal ao tema é firmado unicamente na 1.º Câmara de Direito Público, não encontrando ressonância nos outros colegiados, prova disso é a recente decisão proferida no A I n.º 2012.080345-8, julgado em 16.07.2013 pela 3.ª Câmara de Direito Público, no AI n.º 2011.075672-3, julgado em 23.04.2013 pela 2.ª Câmara de Direito Público, e AC n.º 2010.080655-1, julgado em 26.04.2012 pela 4.ª Câmara de Direito Público.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Além disso, o entendimento que grassa assente na Corte Constitucional é pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de dano ao erário. Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I – O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II – Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III – Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV – Segurança denegada” (MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Em igual sentido, há ainda as seguintes decisões, entre outras, do STF: RE 608.831-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; RE 578.428-AgR/RS, Rel. Min. Ayres Britto; ARE 652.493/RO e AI 677.293/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 628.517/RO e ARE 713.025/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; AI 854.162/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 632.512/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 655.736/BA e AI 834.949/SP, Rel. Min. Luiz Fux; RE 490.107/SP, Rel. Min. Marco Aurélio.

Da antecipação dos efeitos da tutela

Pretende o ente ministerial o reconhecimento



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

imediatamente, como antecipação dos efeitos da tutela, da nulidade do ato administrativo debatido, com o fito de compelir a empresa ré a retornar os pagamentos tidos como devidos a partir desta data até o advento do termo final (dezembro de 2016), além da constrição judicial dos valores vencidos e não pagos até a presente data.

Pois bem!

Inicialmente cabe registrar que a antecipação de tutela tem como fito garantir o direito fundamental à efetividade do processo e o direito à ordem jurídica justa. É caracterizado por um juízo provisório, decorrente de cognição sumária, cuja sorte fica jungida à decisão definitiva da lide. O acerto, além de precário, é caracterizado pela virtualidade de servir para neutralizar uma situação de perigo.

Pode-se afirmar que a tutela antecipada é uma proteção jurídica diferenciada, caracterizada pela urgência e pelo direito evidente, que, com base em cognição sumária ou exauriente e, presentes os requisitos legais, satisfaz antecipadamente, no mundo fático, a pretensão vertida pelo postulante, concedendo-lhe uma utilidade ou atribuição que somente poderia alcançar depois da sentença com trânsito em julgado.

Conforme formulação instrumental, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela importa que estejam presentes: a prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança das alegações e que haja “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

A questão ovacionada nos autos, por mais que esteja acobertada por prova inequívoca a lastrear a verossimilhança das alegações, não está sufragado de receio de dano irreparável ou de difícil reparação a conferir legitimidade a sua concessão.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Isso porque, de acordo com as provas expostas na exordial, o ato administrativo questionado já foi declarado nulo pela Primeira Câmara de Julgamento do Tribunal Administrativo Tributário, que, por sua sorte, determinou o lançamento dos valores que foram deixados de recolher a título de ICMS, decorrente do Contrato 107/98.

Assim, havendo na esfera administrativa decisão apta a resguardar o efeito prático e direto a ser atingido com a antecipação visada, não há motivos capazes de lastrear o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Até porque, ao admitirmos o contrário, estaríamos possibilitando uma dissidência direta dos fins buscados com a presente ação de improbidade administrativa, de modo a conferir legitimidade ao ente ministerial para tutelar preceitos jurídicos de ordem tributária, cuja titularidade é única e exclusiva do Estado de Santa Catarina.

Ressalte-se que com isso não se está antevendo a aplicação do modelo francês de controle de legalidade ao ato administrativo (dupla jurisdição ou sistema contencioso de jurisdição), se está apenas operando a instrumentalidade processual e substancial, a fim de impedir que a dívida tributária tome caráter parafiscal.

Não havendo motivos para a concessão da antecipação de tutela, cai por terra o pedido liminar de indisponibilização de bens – com fundamento no art. 804 do CPC e no art. 7.º da 7347/85, no que tange aos valores vencidos e não pagos até a data atual

Da indisponibilidade de bens

A indisponibilidade de bens em ação civil pública visa, sobretudo, dar eficácia ao provimento final da demanda, exigindo-se a liquidez



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

e certeza da obrigação, dada a violência da medida ao direito de propriedade.

Assim, como medida extrema que é, devem estar presentes nos autos elementos fortes e indícios de que os atos praticados possam ter lesado o interesse e o erário público.

Segundo a dicção legal desse artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa, quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Numa análise sobre os termos trazidos na redação legal, percebe-se, antes de tudo, uma sintonia com a disposição constitucional patrocinada pelo § 4º do artigo 37 da Carta Republicana, vez que, com termos enxutos, claros e resolutos, dispõe que se o ato de improbidade administrativa importar em lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito é dever da autoridade administrativa instar a indisponibilidade de bens do indiciado. Trata-se de uma norma impositiva/imperativa que comporta conectividade com a disposição constitucional presente no § 4º do artigo 37, onde os atos de improbidade administrativa importarão na indisponibilidade dos bens, entre outras medidas repressivas e restaurativas.

A Lei de Improbidade Administrativa, em seu corpo, reserva genericamente a possibilidade de três medidas assecuratórias com nítida conotação cautelar (artigos 7º, 16 e 20).

Propriamente, o artigo 7º não encarna as veste de uma medida de urgência própria das tutelas cautelares. Essas, como se sabe, sendo lugar comum na doutrina e na jurisprudência, exigem a satisfação de seus conhecidos requisitos, a saber: *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e do *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

O artigo 7º da Lei n. 8.429/92 exerce uma verdadeira Tutela de Evidência, quando os requisitos a serem satisfeitos pelo autor da demanda estão atrelados a comprovação, pelo menos indiciária, nos termos da previsão elencada na disposição legal, da lesão ao patrimônio público ou atos que ensejem o enriquecimento ilícito, associados à gravidade dos fatos em apuração e ao montante do prejuízo ao erário público.

Dessa feita, a tutela de evidência exigida é àquela subministrada pela plausibilidade jurídica que constrói o painel a respeito da verossimilhança das alegações trazidas na peça póstica, sendo dispensada a comprovação da intenção do réu, presente ou futura, na dilapidação de seu patrimônio, na tentativa de fugir à responsabilidade patrimonial decorrente de seu ato ímprobo.

Essa medida de evidência tem escopo constitutivo preliminar, sem qualquer oponibilidade de futuro juízo de dispensabilidade e de retratação e reversibilidade, como toda é qualquer medida emergencial não tem caráter sancionador, não exercendo juízo definitivo sobre a culpabilidade do agente ou de terceiro a ele adunado em possível ato ímprobo.

Tal medida constitutiva se reveste de caráter provisional, suportado em alegação e comprovação de forte prova indiciária a despeito da responsabilidade do agente público na prática de ato que importe em improbidade administrativa que cause dano erário e/ou se reveste de ato que possibilite o enriquecimento ilícito.

Nesse caso, o *periculum in mora* é implícito ou presumido, conforme as regras do artigo 7º da LIA, pois, afinal, milita em favor da sociedade através da desconsideração da lealdade objetiva que se exige de seus agentes, exigindo a responsabilização do agente desleal em satisfazer plenamente



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

o desfalque proporcionado ao erário.

O montante indisponibilizado deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento do erário.

Ultrapassado o *periculum in mora*, neste particular a fumaça do bom direito restou analisada nos tópicos antecedentes a respeito da plausibilidade do direito invocado, não havendo razão para abordá-la novamente, motivo, pelo qual, o seu deferimento é medida que se impõe.

Isso porque, ainda que o prejuízo tenha se consubstanciado como um todo, os atos praticados por cada um dos requeridos isoladamente contribuíram sobremaneira para o montante bilionário que hoje desfalca o erário. Podem eles ser assim relacionados:

a) Adriano Zanotto – diretor presidente em exercício da SC Parcerias -, por ter ignorado o princípio da legalidade, da competência e da finalidade e, sem qualquer autorização legal, autorizado e firmado termo de quitação antecipada com a empresa GDC Alimentos S/A (fl. 145-150 do Inquérito Civil – anexo 01);

b) Glauco José Corte Filho – Diretor Administrativo e Financeiro da SC Parcerias -, por ter ignorado o princípio da legalidade, da competência e da finalidade e, sem qualquer autorização legal, autorizado e firmado termo de quitação antecipada com a empresa GDC Alimentos S/A (fl. 145-150 do Inquérito Civil – anexo 01)

c) Alvaro Augusto Portella Trento Colle Casagrande – Diretor Jurídico da SC Parcerias, por ter ignorado o princípio da legalidade, da competência e da finalidade e, sem qualquer autorização legal, autorizado e firmado termo de quitação antecipada com a empresa GDC Alimentos S/A (fl. 145-150 do Inquérito Civil – anexo 01)



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

d) GDC Alimentos S.A por ser a beneficiária dos atos ilegais decorrentes do “termo de quitação antecipada”;

e) Alberto Encinas Latra por ser beneficiário direto dos atos ilegais decorrentes do “termo de quitação antecipada”, o qual figurava e ainda figura como sócio presidente da empresa GDC Alimentos S/A, tendo participação direta na entabulação da negociata tismada; e,

f) Enrique Orge Miques, que na qualidade de Secretário da empresa GDC Alimentos S/A participou efetivamente no ato ilegal que deu origem ao “termo de quitação antecipada”.

A indisponibilidade abarcará bens suficientes dos réus até o valor de R\$ 198.582.590,80 (cento e noventa e oito milhões, quinhentos e oitenta e dois mil, quinhentos e noventa reais e oitenta centavos), porque, a princípio, todos possuem responsabilidade na concretização das ilegalidades.

Valor que, segundo os cálculos aritméticos apresentados pelo Ministério Público, abrange o importe financeiro capaz de assegurar o ressarcimento na quantia de R\$ 99.291.295,40 (noventa e nove milhões, duzentos e noventa e um mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos) equivalente ao valor do dano causado ao erário devidamente atualizado, acrescido do equivalente para suportar a aplicação de multa civil de pelo menos uma vez o valor do dano.

Sobre a incidência da multa civil já na fase de indisponibilização de bens, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que “O decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade deve assegurar o ressarcimento integral do dano (art. 7º, parágrafo único da Lei n.º 8.429/92), que, em casos de violação aos princípios da administração pública (art. 11) ou de prejuízos causados ao erário (art. 10), pode abranger a multa civil, como uma das penalidades imputáveis ao agente ímprobo, caso seja ela fixada na



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

sentença condenatória" (Resp n. 957.766/PR, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 9.3.2010).

E em outro julgado, decidiu-se que: "Considerando-se que a multa civil integra o valor da condenação a ser imposta ao agente ímprobo, a decretação da indisponibilidade de bens deve abrangê-la, já que essa medida cautelar tem por objetivo assegurar futura execução da sentença condenatória proferida na ação civil por improbidade administrativa." (REsp 1023182/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008).

Traz-se ainda o precedente no qual o Superior Tribunal de Justiça afirma ser "pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma."

Tal entendimento foi inclusive alvo de enunciado pelo Enfan, em encontro ocorrido em 10 e 11 de setembro de 2013, *in verbis*:

"7 – A indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa não se limita a assegurar o ressarcimento ao erário, mas abrange a multa civil, eventualmente fixada nas ações de improbidade administrativa".

Da necessidade de integralização de litisconsórcio passivo

Segundo a legislação de regência, legitimados passivos da ação civil de improbidade administrativa são todos aqueles que tenham concorrido para a prática da conduta ímproba (arts. 9.º, 10 e 11 da LIA).

Aufere-se, portanto, que todos os agentes públicos



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

que, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, emprego ou função (art. 2.º da LIA), tenham violado o patrimônio público, estão sujeitos à incidência reparatoria-sancionatória da Lei 8429/92. O mesmo ocorre com aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos (terceiros na dicção do art. 5.º, da LIA), tenham induzido ou concorrido para a prática do ato improprio, ou dela tenham auferido qualquer benefício, direto ou indireto.

Como se percebe, o legislador ordinário deflagrou a responsabilização de todos aqueles que tenham, de alguma forma, praticado ou concorrido para a concretização da improbidade. Desta forma, a pluralidade de agentes e/ou terceiros que tenham de algum meio concorrido ou se beneficiado do ato improprio, acarreta a incidência de litisconsórcio passivo necessário, nos moldes descritos no art. 47 do CPC.

A necessidade do litisconsórcio passivo necessário decorre da indisponibilidade dos interesses em jogo, não se podendo admitir, sequer tolerar, o não chamamento judicial de quem tenha causado lesão ao patrimônio público.

Sendo assim, todos aqueles que tenham, de algum modo, concorrido ou beneficiado da improbidade devem figurar como réus e, para tanto, devem ser citados.

Portanto, tendo Dilton Manoel Pereira participado, como interveniente anuente, na qualidade de Gestor da FADESC – Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Catarinense, da confecção do termo de quitação antecipada, ora tisdado, deverá ser integralizado no polo passivo da demanda na qualidade de litisconsorte necessário. Cabendo ao Ministério Público promover, no prazo de 10 (dez) dias, a integralização do agente no polo passivo da demanda.

Da regularização dos documentos que instruem



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

a inicial

Desde os idos do ano de 2013, os processos iniciados seguem o modelo eletrônico definido na Lei 11.419/06 e regulamentado pela Resolução Conjunta n. 3/2013-GP/CGJ.

Esta última determina, em seu artigo 16, que o peticionamento eletrônico no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina dar-se-á mediante certificado digital emitido por autoridade certificadora vinculada à Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), o qual permite aos usuários cadastrados a assinatura digital de petições e documentos relativos a processos judiciais.

Dos quais, os arquivos referente às petições e respectivos documentos devem ser encaminhados em PDF (*Portable Document Format*), gerado por meio do software indicado no Portal e-SAJ, observados os seguintes requisitos: I - cada página do arquivo terá no máximo 200 kilobytes; e, II - o sistema receberá lotes de arquivos de no máximo 20 megabytes.

De sorte que a correta ordenação das petições e respectivos documentos no momento do peticionamento eletrônico é de responsabilidade do usuário externo, cujo qual, aqui se inclui o Ministério Público de Santa Catarina.

Contudo, analisando o caso em comento, verifica-se que o ente ministerial não se ateuve as orientações acima frisadas, eis que, segundo a certidão de fl. 352, os documentos integrantes da peça póstica encontravam-se impassíveis de digitalização.

Assim, por se de responsabilidade do usuário externo a devida apresentação dos documentos que instruem a petição digital e não sendo o caso de medidas excepcionais previstas no art. 27 da mencionada



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Resolução, intime-se o Ente Ministerial para, no prazo de 10 (dez) dias, promover a devida regularização.

Da Decisão

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido formulado pelo representante do Ministério Público, a fim de determinar a indisponibilidade de bens pertencentes a todos os réus, em razão dos fatos descritos na inicial, até o valor de R\$ 198.582.590,80 (cento e noventa e oito milhões, quinhentos e oitenta e dois mil, quinhentos e noventa reais e oitenta centavos), adotando-se, para tanto, as seguintes medidas:

a) o bloqueio *on-line*, pelo sistema *Bacen-Jud*, dos ativos financeiros de que forem titulares os réus, em quantia suficiente a garantir o erário e o pagamento da multa civil;

b) expedição de ofício à Corregedoria-Geral de Justiça do TJSC para que comunique a todos os cartórios de registro imobiliário deste Estado a indisponibilidade dos bens imóveis titularizados pelos réus, consignando às serventias que, havendo sucesso na medida, haja comunicação imediata a este juízo, com o fim de acompanhar o montante indisponibilizado;

c) a expedição de ofício ao DETRAN-SC para averbação nos registros de titularidade dos réus a indisponibilidade de seus veículos, devendo o órgão de trânsito informar se algum deles é blindado e quais são;

d) a expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários para que averbe a indisponibilidade das ações mercantis de que forem titulares os réus;

e) expedição de ofício à Capitania dos Portos para



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

que averbe a indisponibilidade dos bens titularizados pelos réus, cujo registro seja de sua competência;

f) a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de Santa Catarina com o fim de tornar indisponíveis as cotas sociais pertencentes a cada um dos réus, se assim possuírem.

Notifiquem-se os requeridos para oferecerem manifestação preliminar, na forma do artigo 17, § 7º da Lei n. 8.429/92.

Cabendo, ainda, ao Ministério Público de Santa Catarina efetivar, no prazo de 10 (dez) dias, a integralização do agente Dilton Manoel Pereira, na qualidade de litisconsorte passivo necessário; bem como regularizar a apresentação dos documentos que abastecem o caderno processual.

Cumpra-se.

Florianópolis (SC), 07 de fevereiro de 2014.

Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Juiz de Direito da 1ª Vara da
Fazenda Pública