



Número: **0059959-05.2014.8.11.0041**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS**

Última distribuição : **19/12/2014**

Valor da causa: **R\$ 12.000.000,00**

Processo referência: **00599590520148110041**

Assuntos: **Improbidade Administrativa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (REPRESENTANTE)	
ESTADO DE MATO GROSSO (REPRESENTANTE)	
ALENCAR SOARES FILHO (LITISCONSORTE)	JOSE ANTONIO ROSA (ADVOGADO(A)) LUCIANO ROSA DA SILVA (ADVOGADO(A)) MARCELO ESTEVES LIMA (ADVOGADO(A)) ROBELIA DA SILVA MENEZES (ADVOGADO(A))
BLAIRO BORGES MAGGI (LITISCONSORTE)	RAPHAEL MARCELINO DE ALMEIDA NUNES (ADVOGADO(A)) RAFAELA DE CASTRO ROCHA MOREIRA (ADVOGADO(A)) MILTON VIZINI CORRÊA JÚNIOR (ADVOGADO(A)) JOAO FELIPE CUNHA PEREIRA (ADVOGADO(A)) SIMONE FENGLER SPIERING (ADVOGADO(A)) RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH registrado(a) civilmente como RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (ADVOGADO(A))
EDER DE MORAES DIAS (LITISCONSORTE)	RONAN DE OLIVEIRA SOUZA (ADVOGADO(A)) CARLOS BARBOSA IMÓVEIS registrado(a) civilmente como VINICIUS RAMOS BARBOSA (ADVOGADO(A)) MANOEL GUILHERME CAVALCANTI MELLO FILHO (ADVOGADO(A)) FABIAN FEGURI (ADVOGADO(A)) JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (ADVOGADO(A)) JOSE AUGUSTO RANGEL DE ALCKMIN (ADVOGADO(A)) RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO (ADVOGADO(A)) CAROLINE AZEREDO DE LIMA SOUSA (ADVOGADO(A)) ARY MARTINS COSTA ALCANTARA (ADVOGADO(A))
GERCIO MARCELINO MENDONCA JUNIOR (LITISCONSORTE)	DARLA MARTINS VARGAS (ADVOGADO(A)) MURILLO BARROS DA SILVA FREIRE (ADVOGADO(A)) HUENDEL ROLIM WENDER (ADVOGADO(A)) RAFAEL PEREIRA CORREA (ADVOGADO(A)) WASHINGTON LUIS CARVALHO OLIVEIRA (ADVOGADO(A))
HUMBERTO MELO BOSAIPO (LITISCONSORTE)	FILIPE MAIA BROETO NUNES (ADVOGADO(A))

JOSE GERALDO RIVA (LITISCONSORTE)	GUSTAVO LISBOA FERNANDES (ADVOGADO(A)) ALMINO AFONSO FERNANDES (ADVOGADO(A))
LEANDRO VALOES SOARES (LITISCONSORTE)	LUCIANO ROSA DA SILVA (ADVOGADO(A))
SERGIO RICARDO DE ALMEIDA (LITISCONSORTE)	SAULO RONDON GAHYVA registrado(a) civilmente como SAULO RONDON GAHYVA (ADVOGADO(A))
SILVAL DA CUNHA BARBOSA (LITISCONSORTE)	FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA FARIA (ADVOGADO(A)) VALBER DA SILVA MELO (ADVOGADO(A)) LEO CATALA JORGE (ADVOGADO(A))

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
77716092	25/02/2022 15:27	<a href="#">ACP n. 0059959-05.2014_de Nulidade_Improbidade Vaga TCE_Independência de Instâncias- e Prescrição Re</a>	Documento de Identificação



**Processo nº 0059959-05.2014.8.11.0041**

**Vistos,**

**1. Relatório:**

Conforme anotado no despacho de Id. 74807955, o processo aguarda a realização da audiência destinada à oitiva da testemunha do Juízo **Luiz Márcio Bastos Pommot**, bem como depoimento dos colaboradores Silval da Cunha Barbosa e José Geraldo Riva e o interrogatório do requerido Sérgio Ricardo de Almeida para o encerramento da instrução.

A testemunhas **Luiz Márcio Bastos Pommot** não foi localizada no endereço indicado pelo Ministério Público, razão pela qual a audiência designada para o dia 07.02.2022 restou frustrada.

---





Anteriormente a redesignação do ato, o Juízo determinou a conclusão do processo com o objetivo de apreciar os pedidos formulados pelas partes em decorrência da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, por se tratarem de **questões meritórias** (prescrição e impedimento ao trâmite desta ação por atipicidade do fato reconhecida em ação criminal).

Os requeridos Blairo Maggi, Éder Moraes (Id. 72916024), Sérgio Ricardo de Almeida (Id. 73475936) e Alencar Soares (Id. 74468170) postularam o **reconhecimento da prescrição intercorrente**.

O requerido Blairo Maggi apresentou petição na qual requer seja reconhecido “*impedimento à tramitação desta ação*”, com fundamento no §4º do art. 21 da Lei n. 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, em razão do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª região, nos autos do HC “1033427- 05.2020.4.01.0000” (Id. 71094459).

Instado, o Ministério Público manifestou-se contrariamente ao pedido de reconhecimento da **prescrição intercorrente** de forma retroativa.

Em relação à pretensão do requerido Blairo Maggi, relacionada à vinculação ao juízo cível da decisão proferida no âmbito criminal nos autos do HC “1033427-





05.2020.4.01.0000 (Id. 73861647), o Ministério Público manifestou-se favoravelmente.

O Estado de Mato Grosso, na condição de litisconsorte ativo, ratificou a manifestação ministerial (Id. 77141921).

É a síntese.

**DECIDO.**

## **2. Fundamentação:**

### **2.1. Pedidos de Prescrição Intercorrente:**

Os requeridos apresentaram pedidos semelhantes destinados ao reconhecimento da denominada **prescrição intercorrente**. Em síntese, a pretensão tem como fundamento as alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.

De acordo com a nova redação do *caput* do **art. 23 da Lei nº 8.429/92**, a ação para aplicação das sanções previstas para atos de improbidade administrativa prescreve em **08 (oito) anos** “contados a partir da





*ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência”.*

Sobre os marcos interruptivos da prescrição, dispõe o §4º do art. 23 da LIA:

§ 4º “*O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se*”:

I – “*pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa*”;

II – “*pela publicação da sentença condenatória*”;

III – “*pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência*”;

IV – “*pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência*”;

V – “*pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma*





*acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência”.*

O §5º do citado art. 23 da Lei de Improbidade prevê ainda que *“interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo”* (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).

Portanto, o §5º do art. 21 da Lei nº 14.230/2021 institui a denominada prescrição intercorrente, cujo prazo flui no decorrer do processo, interrompendo-se nos marcos legais apontados, com o reinício da contagem pela metade do tempo previsto no *caput* (oito anos).

Sobre **prescrição intercorrente**, pertinente é a lição contida na doutrina de **José dos Santos Carvalho Filho**:

***“Prescrição intercorrente é aquela cuja consumação se concretiza no curso do processo em que foi deduzida a pretensão. Distingue-se, pois, da prescrição inicial, que se consuma antes da instauração do processo. Na prescrição intercorrente, o titular do direito o exerceu dentro do prazo que a lei lhe cominava, mas a inércia veio a aparecer em momento superveniente, ou***





*seja, quando já tramitava o processo idôneo a impedir a ocorrência”<sup>1</sup>.*

O citado doutrinador ressalta, ainda, que:

*“O fundamento da prescrição intercorrente é bem compreensível. A prescrição se ampara na inércia do titular do direito durante determinado período. Essa inércia não precisa ocorrer somente antes da propositura da ação. Com efeito, é possível que, anteriormente sem desídia, o titular venha a manifestá-la a posteriori. Assim, se o faz no curso do processo, surge a prescrição intercorrente. A rigor, a desídia ulterior do titular tem o mesmo valor jurídico que a anterior ao ajuizamento da ação. Por conseguinte, os pressupostos da prescrição comum estão presentes também na intercorrente”.*

Vale destacar que a prescrição, de acordo com o **art. 202**, *caput*, e inciso I, do Código Civil<sup>2</sup>, é

<sup>1</sup> Carvalho Filho, José dos Santos Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

<sup>2</sup> **Art. 202, Código Civil**: “A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á”:

I – “por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”.





**interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.**

Essa previsão deve ser conjugada com o **§1º** do **art. 240 do Código de Processo Civil**, segundo o qual *“a interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação”*. Além disso, *“incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se considerar interrompida a prescrição (art. 240, §2º, do CPC).*

Essa forma de interrupção da prescrição tratada pela interpretação conjunta dos citados dispositivos **art. 202, inciso I, do Código Civil, e art. 240, § 1º, do Código de Processo Civil**, sempre suscitou, nas ações por atos de improbidade administrativa, **pretensões relacionadas ao reconhecimento de eventual prescrição intercorrente.**

O fundamento residia na alegação de demora entre o ajuizamento da ação e a efetivação da citação da parte requerida.

Contudo, em se tratando de ações por atos de improbidade administrativa, a interpretação consolidada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, considerando a





**redação original** então vigente do **art. 23** da Lei nº 8.429/1992 era a de que “*não se mostra possível decretar a ocorrência de prescrição intercorrente*”, pois o “*referido dispositivo legal somente se refere à prescrição quinquenal para ajuizamento da ação, contados do término do exercício do mandato, cargo em comissão ou função de confiança*” [Precedentes: REsp 1.218.050/RO, DJe 20/9/2013; REsp 1.721.025 – SE, 15/05/2018].

Para além da ausência de previsão legal, a tese firmada pela jurisprudência sobre o assunto sopesava o próprio **procedimento especial** da Lei nº 8.429/1992, o qual estabelecia um rito inicial com: notificação prévia, apresentação de defesa preliminar e eventual recebimento da inicial.

Só a partir da admissibilidade da petição inicial o juízo poderia despachar ordenando a citação, o que situava o ato em espaço-tempo distante da propositura da ação. Por isso, firmou-se o entendimento no sentido de que “*nas ações civis públicas por ato de improbidade, tem o curso da prescrição interrompido com o mero ajuizamento da ação dentro do prazo (...)*” (STJ - AREsp: 1071755 MA 2017/0061255-6, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 04/06/2018).

No caso concreto, os requeridos sustentam que a ação foi ajuizada em **19.12.2014**, quando foi





interrompido o prazo prescricional, e não houve, até a presente data, outra causa interruptiva.

Por isso, em razão do transcurso do prazo desde o ajuizamento da ação, **pugnam pelo reconhecimento da prescrição intercorrente**, nos termos do § 5º do art. 23 da Lei nº 8.429/1992.

Pois bem.

Nos termos do **art. 14 do Código de Processo Civil**, “*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*”.

Sobre o aludido dispositivo, **Alexandre Freitas Câmara** anota:

*“Adota-se, expressamente, pois, a chamada teoria do isolamento dos atos processuais. Significa isto dizer que a lei processual aplicável a cada ato processual é a lei vigente ao tempo em que o ato processual é praticado (tempus regit actum). A lei processual nova entra em vigor imediatamente, alcançando os processos em*





*curso no momento de sua entrada em vigor”<sup>3</sup>.*

E complementa:

*“Assim, então, a entrada em vigor de uma lei processual nova gera sua incidência imediata, não só aos processos que se instaurem daí por diante, mas também aos processos em curso. Não há, porém, retroatividade da lei processual, de modo que não se pode admitir que a lei processual nova se aplique a fatos anteriores à sua vigência ou que desrespeite as situações processuais consolidadas sob a égide da norma anterior”.*

Acerca do tema, **Humberto Theodoro Júnior** anota com precisão que, *“mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada”<sup>4</sup>.*

A aplicação aos processos em curso dos §§ 4º e 5º do **art. 23** da Lei nº 8.429/1992 deve atender a regra do **art. 14 do Código de Processo Civil**, o qual impõe que a

<sup>3</sup> Câmara, Alexandre Freitas O novo processo civil brasileiro. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>4</sup> Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. – [2. Reimpr.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.





lei processual tem aplicação imediata, mas não retroage para alcançar **situação processual consolidada** sob a égide da lei processual anterior, em atenção ao consagrado princípio processual *tempus regit actum*.

Conforme exposto, a Lei nº 8.429/1992 **não continha disposições sobre a prescrição intercorrente** e, por essa razão, a propositura da ação no prazo legal interrompia a prescrição que não voltava a correr.

Logo, antes da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, não havia **prazo legal** a ser observado após o **único marco interruptivo** da prescrição até então adotado [ajuizamento da ação].

A superveniência de novo marco interruptivo, após a ocorrência de um antecedente, trata-se de hipótese legal que só passou a existir no ordenamento jurídico a partir da vigência da Lei nº 14.230/2021, de 25 de outubro de 2021.

De fato, como sustentado pelo Ministério Público em sua manifestação (Id. 73861647 - Pág. 1), a norma em questão sobre a prescrição intercorrente, *“por sua natureza preponderantemente processual, não pode ser aplicada de modo retroativo”*.





Por consequência, o lapso temporal transcorrido até a vigência da Lei nº 14.230/2021, por se tratar de situação processual consolidada, não pode ser computado para fins de incidência da prescrição intercorrente, sob pena de se atingir situação processual consolidada em decorrência de norma processual superveniente, em manifesta ofensa ao art. 14 do Código de Processo Civil.

Ademais, a **prescrição intercorrente** visa **sancionar** o titular da ação pela sua inércia depois do ajuizamento. Contudo, não há sanção sem norma que anteriormente a preveja. Assim, o reconhecimento da **prescrição intercorrente**, na hipótese, daria eficácia retroativa a uma norma sancionadora, em clara violação ao princípio da anterioridade (art. 5º, inciso XXXIX, da CF<sup>5</sup>).

Haveria, ainda, ofensa ato jurídico perfeito e ao devido processo legal (CF, art. 5º, incisos LIV e XXXVI).

Na mesma direção, a **Lei de Introdução** às normas do Direito Brasileiro:

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

<sup>5</sup> art. 5º, XXXIX, CF: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”.





§ 1º “*Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou*”.

Art. 24. “*A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas*”. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Parágrafo único. “*Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público*”. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)





Nos ensinamentos de **Fredie Didier Jr**, “*O processo é uma espécie de ato jurídico. Trata-se de um ato jurídico complexo*”<sup>6</sup>.

Pontua, também, que:

*“Enquadra-se o processo na categoria ‘ato-complexo de formação sucessiva’: os vários atos que compõem o tipo normativo sucedem-se no tempo, porquanto seja um conjunto de atos jurídicos (atos processuais), relacionados entre si, que possuem como objetivo comum, no caso do processo judicial, a prestação jurisdicional. Cada ato que compõe o processo é um ato jurídico que merece proteção. Lei nova não pode atingir ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF /1988), mesmo se ele for um ato jurídico processual. Por isso o art. 14 do CPC determina que se respeitem ‘os atos processuais praticados’.*”

Além da ofensa às normas constitucionais acima referidas, a aplicação retroativa da prescrição intercorrente violaria, no âmbito processual, a boa-fé objetiva e a própria paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de

<sup>6</sup> Fredie Didier Jr, Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.





defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais (art. 7º do CPC).

Rememoro que o próprio Código de Processo Civil, ao **criar** o instituto da prescrição intercorrente para os processos de execução cível (art. 924, inciso V<sup>7</sup>, do CPC), estabeleceu que o seu **termo inicial** seria a data de sua entrada em vigor (art. 1.056 do CPC), o que se mostra absolutamente coerente e em sintonia com as demais disposições do próprio Código.

Outro ponto que merece reflexão quando se suscita a retroatividade da norma que instituiu a prescrição intercorrente aos processos em curso é a **singularidade do procedimento especial de admissibilidade da petição inicial** que existia na lei revogada.

Por certo, o procedimento especial previsto na lei revogada causava grande atraso no curso do procedimento, razão pela qual a fase de notificação prévia foi abolida pela **Lei nº 14.230/2021**. Como consequência lógica, o prazo fixado pela Lei nova não pode retroagir para alcançar situação pretérita sujeita a procedimento diverso, com fase mais alargada.

Portanto, do ponto de vista das normas constitucionais e processuais acima elencadas, não há

---

<sup>7</sup> Art. 924. “*Extingue-se a execução quando: [...] V - ocorrer a prescrição intercorrente*”.





dúvidas de que o instituto da prescrição intercorrente não deve retroagir.

Há, ainda, o argumento no sentido de que a prescrição intercorrente deve ser entendida como norma **material penal** mais benéfica, o que autorizaria **retroatividade** (art. 5º XL, da CF). No ponto, anotam que o **§4º do art. 1º da Lei nº 8.429/1992**, incluído pela **Lei nº 14.230/2021**, dispôs expressamente que “*Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador*”.

Neste particular, cumpre inicialmente anotar que não existe na Constituição Federal propriamente princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. O art. 5º da Constituição Federal enumera regras e princípios fundamentais direcionadas a todos os ramos do direito, no que se inclui o sancionatório.

Especificamente em relação a aplicação **retroativa da lei mais benéfica** no âmbito do direito administrativo sancionador sequer existe consenso na doutrina administrativista brasileira. Essa divergência, inclusive, foi destacada pelo **Ministro Alexandre de Moraes**, em decisão que entendeu pela **repercussão geral**





do tema “*Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021*”<sup>8</sup>.

Aliás, para além da divergência doutrinária sobre o tema, a **Lei nº 9.784/1999**, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, contém disposição expressa que **veda a aplicação retroativa** de nova **interpretação** de lei no âmbito da Administração Pública. Dispõe o art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da referida Lei:

*Art. 2º: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.*

<sup>8</sup> ARE 843989. “Recurso extraordinário em que se discute, à luz do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, a prescritibilidade dos atos de improbidade administrativa imputados à recorrente, por alegada conduta negligente na condução dos processos judiciais em que atuava como representante contratada do INSS, sem demonstração do elemento subjetivo dolo (Temas 666, 897 e 899 do STF). Delimita-se a temática de repercussão geral em definir se as novidades inseridas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992, com as alterações dadas pela Lei 14.230/2021) devem retroagir para beneficiar aqueles que porventura tenham cometido atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, inclusive quanto ao prazo de prescrição para as ações de ressarcimento”  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199> .





Parágrafo único. “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de”:

[...]

XIII – “*interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação*”.

De todo modo, entendo que a análise sobre a aplicação retroativa da **prescrição intercorrente** no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa não depende do enfrentamento da questão sobre a “*retroatividade da lei penal mais benéfica*” na seara do direito administrativo sancionador.

Isso porque, mesmo quando se adota posição pela retroatividade da lei penal mais benéfica no direito sancionador de modo geral, ela se dá em relação a dois pontos fundamentais de direito material: **atipicidade do fato e sanção menos gravosa**.

Evidentemente, prescrição não se trata de norma puramente material e muito menos se entrelaça com





questões afetas a tipicidade material da conduta ou com a sanção dela decorrente.

Vale dizer, a retroatividade pretendida não se molda ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, pois a **natureza jurídica** da nova norma não está relacionada a tipicidade da conduta ou a sanção cominada.

Em conclusão, o reconhecimento da **pretensão retroativa configuraria ofensa a direito consumado da parte autora**, qual seja, o exercício do direito de ação dentro do prazo legal, cujo marco interruptivo era apenas o ajuizamento.

Dessa forma, considerando que o ajuizamento da ação se deu dentro do único marco interruptivo da prescrição vigente ao seu tempo, a pretensão de aplicação retroativa do instituto não merece acolhida, sob pena de violação às normas constitucionais e legais acima apontadas.

Além disso, a natureza jurídica da prescrição não se relaciona com a tipicidade material da conduta ou com a sanção cominada e, por essa razão, não se trata de norma sancionatória mais benéfica.





## **2.2. Pedido do requerido Blairo Maggi – relacionado ao acórdão proferido nos autos do HC 1033427- 05.2020.4.01.0000:**

Inicialmente, consigno que a parte requerida já havia formulado pedido de extinção da presente ação de improbidade em razão do trancamento de ação penal, por atipicidade do fato, proferida nos Habeas Corpus nº 1033427- 05.2020.4.01.0000 (Id. 58933662 - Pág. 105).

A pretensão foi analisada e indeferida, conforme decisão proferida em **12.04.2021** (Id. 58933662 - Pág. 124). Na referida decisão foi consignado que *“não há impreterível relação de prejudicialidade entre a citada ação penal e a presente ação civil por ato de improbidade administrativa, posto que, muito embora ambas tenham perfil sancionatório, uma está na esfera do direito criminal e outra no âmbito cível”*.

Este Juízo entendeu, ainda, que o *“reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal se deu com fulcro na atipicidade da conduta imputada, qual seja, corrupção ativa. Ressalto que reconhecer a atipicidade da conduta não corresponde a dizer que o fato em si não existiu. O fato apenas foi considerado atípico para processamento da ação penal”*.





O requerido Blairo Borges Maggi sustenta que, com a promulgação da **Lei nº 14.230/2021**, “*não há como deixar de considerar o quanto decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos daquele Habeas Corpus e, conseqüentemente, **deixar de extinguir a demanda, com julgamento de mérito, por ausência de ato ilícito imputável***”.

Sobre o tema, os 4º do art. 21 da **Lei nº 8.429/1992**, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, dispõe:

§ 4º “*A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, **havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).***”

A inovação legal trazida pelo §4º do art. 21 da Lei 14.210/2021 não reconhece a independência entre as instâncias cível e criminal, o que vai de encontro a outras disposições legais de igual hierarquia e da própria tradição do direito brasileiro que, excetuadas as hipóteses de absolvição criminal por **inexistência do fato** ou por





**negativa de autoria** (arts. 386, incisos I e IV, do CPP), sempre reconheceu essa independência.

A própria Lei de Improbidade Administrativa dispõe no seu art. 21, §3º, que haverá comunicabilidade das instâncias nas hipóteses de absolvição criminal por inexistência material do fato ou por negativa de autoria (§3º do art. 21 da LIA). Isso porque decisões contraditórias entre as instâncias nesse ponto seriam inconciliáveis.

Contudo, o §4º do art. 21 da LIA, acrescentado pela Lei nº 14.210/2021, foi além, obstando o trâmite da ação de improbidade administrativa em todas as causas de absolvição criminal descritas no art. 386 do Código de Processo Penal<sup>9</sup>.

Sobre a independência entre as instâncias, os arts. 125 e 126 da Lei nº 8.112/90, dispõem:

*“As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”.*

<sup>9</sup>O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

**I - estar provada a inexistência do fato;**

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

**IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;**

V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VII - não existir prova suficiente para a condenação”.





*“A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.*

O **art. 935 do Código Civil** preconiza que *“A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a **existência do fato**, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.*

Os **arts. 66 e 67**, ambos do Código de Processo Penal, prescrevem:

Art. 66: *“Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.*

Art. 67: *“Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; II - a decisão que julgar extinta a punibilidade; III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime”.*





As normas do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, dos Código Civil e de Processo Penal que tratam do tema se **harmonizam** ao estabelecerem que a sentença criminal conduzirá à “subordinação temática” entre instâncias.

O art. 67 do CPP vai além ao estabelecer que a sentença absolutória que decidir que o fato imputado **não constitui crime** (atípico), não impede a propositura da ação civil.

E, em consonância com o ordenamento jurídico, a jurisprudência reafirmou, ao longo dos anos, a independência das instâncias, salvo quando a absolvição criminal tenha se dado por inexistência do fato ou que o réu não seja o seu autor. Nesse sentido colaciono julgado do **Superior Tribunal de Justiça**:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO ART. 489, §1º, IV, DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DE*





*FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR FALTA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. [...] III Este Tribunal Superior tem reiteradamente afirmado a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Dessa forma, a absolvição criminal motivada por ausência de comprovação do elemento anímico da conduta não obsta o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Precedentes. [...] IX Agravo Interno improvido”. (AgInt no REsp 1761220/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2021, DJe 20/10/2021).*

Especificamente sobre a absolvição por **atipicidade** da conduta no âmbito criminal é pertinente a lição do doutrinador **Nestor Távora**:





*“Quando não há tal tipicidade, o juiz absolve o acusado pelo motivo de não constituir o fato infração penal. Note-se que o juiz tão somente declarou a atipicidade do fato, mas não negou a existência de um fato que, em tese, pode ter repercussão jurídica. Daí que a ação indenizatória pode ser ajuizada, porquanto o fato jurídico pode receber recorte cível, isto é, o fato pode constituir ilícito cível causador de um dano indenizável, ainda que não seja infração penal”<sup>10</sup>. (grifos acrescentados).*

O citado doutrinador discorre, também, sobre o encerramento da celeuma penal não exatamente por uma sentença absolutória típica, mas pelo arquivamento do inquérito policial por insuficiência de provas. Veja-se a lição:

*“O arquivamento de inquérito policial por insuficiência de provas, naturalmente, não impede o debate da questão indenizatória em ação civil ex delicto. No entanto, não se desconhece que a decisão de arquivamento de inquérito, excepcionalmente, produz coisa julgada material criminal. Isso porque o juiz pode arquivar o inquérito policial em*

<sup>10</sup> Távora, Nestor. Curso de direito processual penal. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.





***razão de reconhecer a atipicidade de fato ou de acolher manifestação do Ministério Público de existência de excludente de criminalidade. A atipicidade do fato não nega a existência do fato, pelo que não há que se falar em impedimento à propositura de ação civil ex delicto. No entanto, a declaração, em decisão de arquivamento de inquérito policial, de que o indiciado praticou o delito amparado por excludente de ilicitude, notadamente a legítima defesa real, tem o condão de impedir a ação civil, em face dessa coisa julgada material criminal repercutir na esfera cível. Desse modo, podemos dizer que, em regra, a decisão de arquivamento de inquérito policial não constitui óbice ao ajuizamento de ação civil ex delicto”.***

Portanto, o art. 21, §4º, da Lei Improbidade Administrativa, inserido pela Lei nº 14.2010/2021, está em contradição com outras leis de igual hierarquia, o que demandaria a resolução da antinomia na seara infralegal.

Ocorre que, no âmbito da **improbidade administrativa**, a independência entre as instâncias advém da própria Constituição Federal, o que alça a resolução da





antinomia ao patamar de aferição da compatibilidade do novo comando legal com a norma constitucional.

Com efeito, **art. 37, §4º**, da Constituição Federal dispõe que:

*“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível**”* (grifos nossos).

Sobre o referido dispositivo, a doutrina de **Alexandre de Moraes** adverte que *“a natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula ‘... **sem prejuízo da ação penal cabível**’”<sup>11</sup>.*

A redação do **§4º** do art. 21 da Lei nº 8.429/1992, ao promover a vinculação do juízo cível a todas as causas de absolvição previstas no Código de Processo

<sup>11</sup> **Moraes, Alexandre de. Direito constitucional.** 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016.





Penal, **criou uma dependência entre as instâncias que é expressamente vedada pela Constituição Federal.**

Aliás, o dispositivo citado contraria internamente a própria Lei de Improbidade Administrativa, a qual dispõe, expressamente, em seu art. 12, *caput, verbis*:

Art. 12. *“Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”*:

O artigo acima transcrito manteve a harmonia com o texto constitucional, pois apontou na direção de que a aplicação das sanções por ato ímprobo se dá “independentemente” *“das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica”*.

E, diversamente não poderia ser, pois o objeto jurídico tutelado nos âmbitos penal e da improbidade administrativa são absolutamente diversos. O próprio campo de cognição judicial para uma sentença de procedência são





absolutamente díspares, pois enquanto o processo-crime exige uma prova acima de qualquer dúvida razoável para a condenação, o processo-cível impõe um juízo seguro de probabilidade.

Não se ignora o entendimento mencionado pelo Ministério público sobre a **independência mitigada** entre instâncias, em conformidade com decisão do **Supremo Tribunal Federal** na “*Reclamação n. 41.557/SP*”, antes mesmo da Lei nº 14.230/2021.

As próprias normas citadas, Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Código Civil, Código de Processo Penal e Constituição Federal, indicam que a independência é mitigada e não absoluta.

Nos autos da Reclamação nº 41.557/SP, o Ministro Relator **Gilmar Mendes** assentou:

*“(…) a mesma narrativa fático-probatório que deu ensejo a uma decisão de mérito definitiva na esfera penal, que fixa uma tese de inexistência do fato ou de negativa de autoria, não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador – círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, conseqüentemente, a uma*





*dupla punição, devendo ser o bis in idem vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos”.*

Ainda em seu voto, pontuou o Ministro Gilmar Mendes, citando a doutrina de Helena Lobo da Costa, bem como jurisprudência da própria Corte, com a técnica que lhe é peculiar:

*“Isto porque decisões penais que reconheçam a inexistência de fato ou ausência de autoria não podem ser simplesmente desconsideradas pelo órgão administrativo (...) O princípio da proporcionalidade configura o fundamento jurídico do direito do ne bis in idem relativo às searas penal e administrativa (...)”.* (LOBO DA COSTA, Helena. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2013. p. 236-237).

*“Processo administrativo disciplinar. Cassação da aposentadoria. Constitucionalidade. Independência das esferas penal e administrativa. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da possibilidade de*





*cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário. 2. **Independência entre as esferas penal e administrativa**, salvo quando, na instância penal, se decida pela **inexistência material do fato** ou pela **negativa de autoria**, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa, o que não ocorre na espécie. 3. Agravo regimental não provido, insubsistente a medida cautelar incidentalmente deferida nos autos. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança, art. 25 da Lei 12.016/09”. (STF, RE 1044681 Agr., rel. Min. Dias Toffoli, 6/3 /2018).*

Como se vê, a citada Reclamação nº 41.557/SP, resultou na determinação de trancamento de ação civil de improbidade porque a absolvição criminal decorreu de inexistência do fato ou negativa de autoria.

Esse entendimento é o mesmo sufragado por este Juízo, no sentido de que o ordenamento jurídico pátrio contém normas que impõem a outras esferas do direito a “subordinação” a sentença penal quando se decide pela inexistência do fato ou negativa de autoria.





No entanto, o **HC** 1033427-05.2020.4.01.0000 não determinou o trancamento da ação penal por reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de autoria, mas por vislumbrar possível atipicidade da conduta.

De fato, em análise à ordem de *habeas corpus* concedida para o trancamento de ação penal contra o requerido Blairo Maggi (Id. 58933662 - Pág. 92 – parte 2), depreende-se que a denúncia imputava a ele a suposta prática do crime previsto no **art. 333 do Código Penal**, cuja previsão é a seguinte:

*Art. 333. “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”:*

*Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.*

*Parágrafo único – “A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional”.*

Depreende-se, ainda, que o trancamento da ação penal se deu por **dois motivos**: (i) ausência de “*novos*





*elementos de prova, além dos já sobejamente conhecidos, aptos a ensejar uma novel denúncia” e (ii) “pelo viés da possível improcedência do pedido formulado em sede de ação penal. Na espécie, a alegada atipicidade da conduta atribuída ao indiciado, ora paciente”.*

Daí porque a pretensão formulada no âmbito da presente ação de improbidade tem como fundamento o reconhecimento da atipicidade da conduta na esfera criminal. Colhe-se do trecho do v. acórdão proferido no “*Habeas Corpus Criminal n.1033427-05.2020.4.01.0000*”:

*“A falta de justa causa para a ação penal, em face da atipicidade da conduta, é motivo suficiente para o trancamento de ação penal, na medida em que, no caso em tela, ante a inexistência de ato de ofício concreto, praticado com infringência de dever funcional, razão pela qual não se pode presumir, com base nos elementos constantes dos autos, o nexó existente entre a conduta imputada e a efetiva atuação do inculcado na prática delitiva narrada na denúncia. 11. O crime de corrupção ativa – artigo 333, caput, do Código Penal – é formal e instantâneo, caso em que sua consumação ocorre com a mera oferta ou promessa da vantagem indevida a*





*funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, de modo que, havendo na denúncia, como de fato existe, imprecisão ou dúvida quanto ao momento da prática da conduta imputada ao paciente, o caso é de inépcia da peça acusatória”. (grifos acrescentados)*

Embora a defesa não tenha trazido aos autos cópia da denúncia oferecida contra Blairo Maggi, considerando a correlação dos fatos tratados na presente ação civil pública é possível compreender que o crime de **corrupção ativa** (art. 333 do CP) foi imputado ao requerido porque ele teria, em tese, oferecido “*vantagem indevida a funcionário público*”.

A conduta imputada consistiu no suposto oferecimento de vantagem indevida por parte de Blairo Maggi a Alencar Soares Filho com o fim de que este não desse sequência a negociações anteriores envolvendo o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso com o Sérgio Ricardo de Almeida, abstendo-se de pedir aposentadoria, permanecendo no cargo por mais tempo.

Inferre-se do mencionado acórdão que a atipicidade da conduta criminal atribuída a Blairo Maggi decorreu da compreensão de que a aposentadoria de





funcionário público - no caso, de Conselheiro de Tribunal de Contas – não poderia ser enquadrada como ato de ofício, por se constituir em ato voluntário do agente público, não relacionado às suas funções.

O art. 333 do Código Penal dispõe que a conduta do particular que oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público deve ser “*dirigida finalisticamente no sentido de determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*”<sup>12</sup>.

Sobre o citado tipo penal, Rogério Greco menciona os seguintes elementos: “*a) as condutas de oferecer e prometer; b) vantagem indevida a funcionário público; c) para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*”.

Diante disso, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região concluiu nos autos do “*HC 1033427-05.2020.4.01.0000*” que a suposta oferta ou promessa de vantagem dirigida ao então Conselheiro Alencar Soares a fim de que ele “retardasse” a sua aposentadoria não se amoldaria a prática de uma conduta finalística ligada a função pública, pois a manutenção ou não do vínculo do agente com a administração pública decorre da vontade unilateral, tratando-se de liberalidade, não ligada a prática de ato funcional.

<sup>12</sup> Greco, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte especial, volume III. 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.





Em virtude disso, vislumbrou a atipicidade da conduta do paciente Blairo Maggi, por entender que a elementar do tipo penal da **corrupção ativa**, consubstanciada na promessa ou oferecimento de vantagem para a prática de ato de ofício, não estaria presente.

Ocorre que, no âmbito da improbidade administrativa, os elementos configuradores do tipo imputado (art. 9º da LIA: **enriquecimento ilícito**) não possuem qualquer relação com as circunstâncias elementares do tipo penal (art. 333 do Código Penal: **corrupção ativa**).

Com efeito, *“a premissa central para configuração do enriquecimento ilícito é o recebimento da vantagem patrimonial indevida, quando do exercício da função pública<sup>13</sup>”*.

Como se percebe, na improbidade administrativa o **terceiro** que concorre para o enriquecimento ilícito do servidor público responde pelo mesmo tipo improbo deste, na condição de coautor ou partícipe do fato. A lei de improbidade não impõe para a subsunção da conduta ao tipo improbo que a vantagem se relacione a prática de um ato de ofício por parte do servidor, mas apenas que a vantagem tenha sido auferida em razão da função pública desempenhada pelo agente.

<sup>13</sup> Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de improbidade administrativa: direito material e processual. – 6.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.





Portanto, se existem circunstâncias elementares essenciais a diferenciar o crime de corrupção ativa (art. 333 do CP) com o ato ímprobo de enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA), conclui-se que o reconhecimento da atipicidade de um não poderá vincular o outro, sob pena de ofensa direta ao art. 37, §4º, da Constituição Federal.

Em conclusão, o v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do HC 1033427- 05.2020.4.01.0000, não é, por si só, apto a impedir o trâmite da presente ação civil por improbidade administrativa, pois as circunstâncias elementares dos tipos são distintas, sendo imperioso o resguardo a independência entre as instâncias prevista na Constituição Federal.

### 3. Dispositivo:

Pelo exposto, com fundamento nas razões acima explicitadas,

(i) **Indefiro** os pedidos de reconhecimento da **prescrição intercorrente retroativa**, formulados pelos requeridos Blairo Borges Maggi (Id. 71094459), Éder Moraes (Id. 72916024), Sérgio Ricardo de Almeida (Id. 73475936) e Alencar Soares (Id. 74468170).





(ii) **Indefiro** o pedido do requerido Blairo Borges Maggi (Id. 71094459), no sentido de vincular a decisão absolutória por atipicidade do fato proferida pelo juízo criminal nos autos do *Habeas Corpus* nº 1033427- 05.2020.4.01.0000 ao juízo cível, por entender que o disposto no §4º do art. 21 da Lei nº 8.429/1992 cria vínculo irrestrito entre instâncias, o que é contrário à previsão do §4º do art. 37 da Constituição Federal.

(iii) Por conseguinte, declaro a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do art. 21, §4º, da Lei nº 8.429/1992, acrescentado pela Lei nº 14.230/2021, em razão de sua flagrante incompatibilidade com o **art. 37, §4º, da Constituição Federal**.

Sanadas às questões processuais pendentes, surgidas com a entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, impulsiono o processo para o encerramento da fase probatória.

**Designo para o dia 25 de março, às 14h, a audiência de instrução, destinada a oitiva da testemunha Luiz Márcio Bastos Pommot, dos colaboradores Silval da**





---

**Cunha Barbosa e José Geraldo Riva** e o posterior interrogatório do requerido **Sergio Ricardo de Almeida**.

Os demais requeridos que desejarem ser ouvidos deverão comparecer à audiência na data supra agendada.

**Intime-se a parte autora e os requeridos,** esses por meio de seus respectivos procuradores, via DJe.

Cuiabá, data registrada na assinatura eletrônica.

*(assinado eletronicamente)*

**BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**  
Juiz de Direito

