09/03/2022

Número: **1007633-33.2021.8.11.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**
Órgão julgador colegiado: **Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo**
Órgão julgador: **GABINETE DO DES. LUIZ CARLOS DA COSTA**
Última distribuição : **07/05/2021**
Valor da causa: **R$ 100,00**
Relator: GILBERTO LOPES BUSSIKI
Processo referência: **0059959-05.2014.8.11.0041**
Assuntos: **Improbidade Administrativa, Dano ao Erário, Enriquecimento ilícito, Violação aos Princípios Administrativos**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
BLAIRO BORGES MAGGI (AGRAVANTE)	RAFAELA DE CASTRO ROCHA MOREIRA (ADVOGADO) RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (ADVOGADO) RAPHAEL MARCELINO DE ALMEIDA NUNES (ADVOGADO) FELIPE BOTELHO SILVA MAUAD (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (AGRAVADO)	
MPEMT - CUIABÁ - PATRIMÔNIO E IMPROBIDADE (AGRAVADO)	
ALENCAR SOARES FILHO (TERCEIRO INTERESSADO)	
EDER DE MORAES DIAS (TERCEIRO INTERESSADO)	
GERCIO MARCELINO MENDONCA JUNIOR (TERCEIRO INTERESSADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS)	
HUMBERTO MELO BOSAIPO (TERCEIRO INTERESSADO)	
JOSE GERALDO RIVA (TERCEIRO INTERESSADO)	
LEANDRO VALOES SOARES (TERCEIRO INTERESSADO)	
SERGIO RICARDO DE ALMEIDA (TERCEIRO INTERESSADO)	
SILVAL DA CUNHA BARBOSA (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**
120616988	09/03/2022 14:45	ok_1007633-33.2021.8.11.0000_MANIFESTAÇÃO EM AI_ALTERAÇ DA LIA_IMPEDIMENTO AIA HC BLAIRO	Parecer

2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO DO E. TJMT

PJE nº 1007633-33.2021.8.11.0000

SIMP nº 000299-023/2021

Referência: Agravo de Instrumento

Relator: Gilberto Lopes Bussiki

Eminente Relator,

Vieram os autos ao Ministério Público para manifestar acerca das alterações substanciais promovidas pela Lei n. 14.230/2021 à Lei 8.429/92, e suas consequentes repercussões no julgamento do presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BLAIRO BORGES MAGGI** contra decisão que negou o pedido de reconsideração do r. *decisum* de recebimento da inicial em relação a sua pessoa e a consequente extinção da ação de improbidade, com julgamento de mérito, por ausência de ato ilícito imputável ao agravante, proferida pelo r. Juízo da Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular da Capital, nos autos da Ação de Improbidade n. 0059959-05.2014.8.11.0041; tal pleito foi elaborado com base no julgamento do HC 1033427-05.2020.4.01.0000 - 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que trancou a Ação Penal n. 1006529-53.2019.4.01.3600 oferecida em desfavor do agravante, haja vista que **trataram dos mesmos fatos objeto da ação de improbidade**.

Em suas razões, em síntese, o agravante aduz que o STF reconhece a mitigação da independência das esferas cível, penal e administrativa; o que deverá ser aplicado ao presente caso, tendo em vista que no julgamento do HC constatou-se a ausência de fato ilícito imputável ao

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

agravante, declarando-se, por conseguinte, a atipicidade da conduta imputada e a ausência de justa causa da ação penal.

Desse modo, pleiteou o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão do r. Juízo *a quo*, a fim de que seja extinta a ação de improbidade, com julgamento de mérito, por ausência de justa causa, consistente na inexistência de elementos mínimos do ato ilícito imputado ao agravante, em decorrência do entendimento vinculante exarado no *Habeas Corpus* n. 1033427-05.2020.4.01.0000, que culminou no trancamento da Ação Penal n. 1006529-53.2019.4.01.3600.

O presente recurso foi interposto em 06/05/2021; recebido em 17/05/2021; contrarrazões ministeriais apresentada em 07/07/2021, na qual manifestou-se pelo desprovimento do AI; em igual sentido, o douto Procurador de Justiça Edmilson da Costa Pereira, exarou parecer pelo desprovimento do recurso em 14/07/2021; e, em 21/02/2022, o Exmo. Relator determinou que as partes fossem intimadas para manifestarem em relação às novas disposições contidas na Lei n. 14.230/2021 e suas consequências ao julgamento do presente agravo de instrumento.

Em id. 119029454, o Dr. Edmilson da Costa Pereira emitiu parecer pela não incidência das alterações constantes da Lei n. 14.230/2021 ao presente recurso, por entender que o novo diploma legal não se aplica a fatos anteriores a sua vigência (irretroatividade da norma).

Eis o relato do necessário.

Segue manifestação.

Diante das alterações substanciais promovidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, na Lei nº 8.429/92, conforme ressaltado pelo Eminente Relator, nos cabe trazer algumas considerações sobre a aplicação das novas disposições da LIA, vejamos.

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

Quanto à aplicação intertemporal, conclui-se que as **normas de natureza jurídica processual** do novo diploma, possuem aplicação imediata, não retroagem, e portanto, ficam mantidos os atos processuais praticados durante a vigência da norma revogada. Em relação aos atos processuais praticados após a vigência da lei alteradora, seguirão a nova lei.

Não há maiores controvérsias sobre o tema, em decorrência da clareza do art. 14, CPC:

> "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."

Em relação às **normas de natureza material**, exsurge maior complexidade.

Via de regra as normas jurídicas possuem efeitos prospectivos, ou seja, valem de sua edição em diante, e devem respeito ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF).

Excepcionalmente o ordenamento jurídico admite que as normas jurídicas produzam efeitos retroativos, ou seja, alcancem fatos e atos jurídicos ocorridos antes de sua edição, tal como ocorre por exemplo com as normas que instituem anistias criminais e fiscais; ou mesmo em relação às normas penais mais benéficas aos réus (art. 5º, LX).

A esse fenômeno jurídico associado à relação intertemporal em que normas jurídicas são aplicadas a fatos ocorridos em momento diverso da sua vigência, denominamos de ***extratividade normativa***, cuja manifestação mais comum é justamente a que conhecemos por ***retroatividade***, a qual se

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

implementa quando a norma vigente aplica-se a fatos ocorridos anteriormente ao início de sua vigência.

Existe outra hipótese de manifestação da extratividade, denominada ultratividade, a qual se verifica quando a norma não mais vigente continua a regular situações ocorridas durante sua égide.

A hipótese que nos interessa, no presente feito, está relacionada à retroatividade.

Não se pode desprezar que há algum tempo, doutrina e jurisprudência vem sedimentando o entendimento segundo o qual, a responsabilização por improbidade administrativa, diante da severidade das sanções aplicáveis, e mesmo por sua estrutura e concepção essencialmente punitivista, representam hipótese do que se convencionou denominar de **direito administrativo sancionador**.

Vejamos, por exemplo, o seguinte trecho do voto proferido pela Ministra Regina Helena Costa, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº. 1.153.083-MT, corroborando com o exposto:

> [...] Peço vênia para divergir do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator quanto à impossibilidade de retroação da lei mais benéfica para reduzir o valor de multa administrativa, no caso em tela.
>
> Com efeito, destaco que a questão em discussão diz respeito à **retroatividade de lei**.
>
> O art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, adota o princípio geral da irretroatividade da lei quando declara que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".
>
> Não obstante, a própria Lei Maior prevê em seu art. 5º, XL a possibilidade de retroatividade da lei penal, nos seguintes

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000
Num. 120616988 - Pág. 4

termos: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

[...] Em meu entender, **a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal**.

Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, **se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator**.

Constato, portanto, ser possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição da República **princípio implícito do Direito Sancionatório**, qual seja: **a lei mais benéfica retroage**. Isso porque, **se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa**.

[...] Entendo deva aplicar a lei mais benéfica, não com base na aplicação analógica do art. 106 do Código Tributário Nacional, mas com fundamento no princípio implícito da retroatividade da lei mais benéfica, extraído do art. 5º, XL, da Constituição da República, pertinente ao Direito Sancionatório, bem como afastar a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Excelentíssimo Ministro Relator.

Esta linha de entendimento foi agora, com a Lei nº 14.230/21, definitivamente consagrada, tanto que a lei expressou isto na norma do **artigo 1º, §4º**, da Lei nº 8.429/92.

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

Dentre as consequências mais evidentes desta definição, está o reconhecimento da aproximação científica entre a doutrina inerente à responsabilização por ato de improbidade administrativa, com o sistema de princípios constitucionais que informa o direito penal, dentre os quais, para ficar com aquele que se apresenta como de maior relevância à análise da presente causa, a **retroatividade da norma penal mais benéfica** (art. 5º, XL, CF).

Esta conclusão já alcançou o próprio **Superior Tribunal de Justiça**, cujos precedentes vem assentando a necessidade de aplicação ao direito administrativo sancionador, da retroatividade da norma mais benéfica, em clara opção pela aplicação do referido inciso XL, do artigo 5º, à seara administrativa sancionadora, e mesmo à improbidade administrativa, reconhecida por aquele Tribunal Superior como espécie que compõe o sistema do direito administrativo sancionador:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A sindicância investigativa não interrompe prescrição administrativa, mas sim a instauração do processo administrativo. **2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares.** À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa. 3. Contudo, o processo administrativo foi instaurado em 11 de abril de 2013 pela Portaria n. 247/2013. Independente da modificação do termo inicial para a instauração do processo administrativo disciplinar advinda pela LCE n. 744/2013, a instauração do PAD ocorreu oportunamente. Ou seja, os

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

autos não revelam a ocorrência da prescrição durante o regular processamento do PAD. 4. Agravo interno não provido. *(STJ; AgInt-RMS 65.486; Proc. 2021/0012771- 8; RO; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Julg. 17/08/2021; DJE 26/08/2021)*

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE.** EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. **II - As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição. III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03**, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. **IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenes os demais atos processuais.** V - A pretensão relativa à percepção de vencimentos e vantagens funcionais em período anterior ao manejo deste mandado de segurança, deve ser postulada na via ordinária, consoante inteligência dos enunciados das Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. VI - Recurso em

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

Mandado de Segurança parcialmente provido. *(RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018)*

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. CARGO OCUPADO SEM REMUNERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO PARA FIXAÇÃO DA MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CABIMENTO. **DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE. (...) 6. Ora, **diante da lacuna da Lei de Improbidade Administrativa** frente ao caso apresentado, pode-se utilizar da analogia para a determinação da base da pena de multa. No entanto, a analogia não pode ser aplicada in malam partem, **porque no âmbito do Direito Administrativo sancionador**. 7. O acórdão, de forma coerente com os princípios regentes do direito, estabeleceu como base da pena de multa a menor remuneração do país, o que se coaduna com a função honorífica realizada pelo recorrido. Neste raciocínio, não há como prosperar a alegação do recorrente segundo a qual deve ser aplicada multa com base no vencimento mais elevado dos cargos de nível superior da estrutura remuneratória de autarquia, pois estar-se-ia operando analogia desabonadora. 8. Recurso especial não provido. *(REsp 1216190/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)*

Exsurge examinar, **no presente caso**, se deve incidir o art. 21, § 3 º, da Lei n. 8.429/92, aos fatos anteriores ao início de sua vigência.

Pois bem. Se cientificamente a doutrina, jurisprudência e agora a própria lei aproximam a sistemática da improbidade administrativa do direito penal, afigurar-se-ia, a nosso pensar, um ato de manifesta resistência injustificada a discordância da aplicação da **eficácia retroativa da norma material benéfica ao réu em processo por improbidade administrativa**, tal qual afigurar-se-ia inadequado recusar a proibição de analogia *in malam partem*;

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

ou mesmo a exigência de prévia previsão do ilícito para que se possa ensejar ato de responsabilização.

Coaduna desta mesma posição o Subprocurador-Geral da República, Nicolao Dino, em parecer emitido nos autos do Recurso Especial nº 1.966.002/SP – Segunda Turma, do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte ementa:

> EMENTA: RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO SANCIONADOR**. PRESCRIÇÃO. **SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE**. EXTINÇÃO DA AÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. 1. A Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, foi substancialmente alterada pela Lei nº 14.320/2021, sobretudo quanto a normas que, sendo mais favoráveis ao acusado, devem retroagir, por imperativo constitucional. 2. **A persecução referente a improbidade administrativa se insere no âmbito do Direito Sancionador e, por coerência sistêmica, a exemplo do que ocorre com os mecanismos de persecução criminal, deve nortear-se pelo postulado da retroatividade da norma mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, XL, da CF**. 3. A nova redação do art. 23 da Lei nº 8.429/92 veicula expressiva modificação no regime de prescrição, com a inclusão de seguintes marcos interruptivos, após a data dos fatos: (i) ajuizamento da ação civil pública; (ii) publicação da sentença condenatória; e (iii) publicação dos acórdãos dos Tribunais de Apelação e Superiores que confirmem a condenação ou reformem a decisão de improcedência. 4. Não é dado à instância especial revolver fatos e provas (Súmula n. 7/STJ). Todavia, no caso, dentro dos contornos expressamente delineados no acórdão, é possível verificar que entre a data dos fatos (2006) e o ajuizamento das ações (2016) transcorreu o prazo de prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício, por qualquer Juízo ou Tribunal, ex vi do art. 23, caput, §§ 1º e 4º, I, e 8º da Lei nº

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

> 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021. 5. **Parecer pela extinção do processo, ante a ocorrência da prescrição, em face da incidência retroativa da norma mais favorável; prejudicado o exame do recurso especial**.

Talvez a única diferenciação que se pode vislumbrar diz respeito à extensão da retroatividade em relação à coisa julgada, pois enquanto a coisa julgada criminal pode ser desconstituída pela revisão criminal a qualquer tempo, ou mesmo pela ação constitucional do *Habeas Corpus*, remanescendo a natureza cível da responsabilização por ato de improbidade administrativa, eventual desconstituição da coisa julgada formada nesta espécie de relação processual haverá de ser realizada, ordinariamente, através da ação rescisória a ser exercitada no prazo decadencial de 02 (dois anos), conforme art. 975, do CPC, ou até mesmo por ação revisional como defendem alguns (Gajardoni).

Em síntese, ainda que se possa reputar a alteração da Lei de Improbidade Administrativa como um retrocesso em alguns pontos, e como um ajuste e calibragem em outros, esta opção decorre de legítimo exercício do poder legiferante, cujo trabalho não escapará da análise e controle de constitucionalidade e convencionalidade, mantendo-se a aplicação apenas das normas que guardarem plena relação de compatibilidade vertical com a Constituição Federal e com os tratados internacionais sobre os quais o país tenha tomado parte.

Reconhecendo a retroatividade da lei mais benéfica, a 1ª Câmara de Direito Público e Coletivo do e. **Tribunal de Justiça de Mato Grosso** decidiu:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – PRÁTICA DE **ATO DE IMPROBIDADE** QUE CAUSA PREJUÍZO AO ERÁRIO E QUE

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINSITRAÇÃO PÚBLICA – **ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELA LEI Nº 14. 230/2021 – RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA** – PERIGO CONCRETO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO – NÃO COMPROVADO – VALOR DO PREJUÍZO NÃO MENSURADO – INDISPONIBILIDADE LIMITADA AO RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO – IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE EVENTUAL MULTA CIVIL OU ACRÉSCIMO PATRIMONIAL – INDISPONIBILIDADE AFASTADA – RECURSO PROVIDO. 1. A Lei nº 14.230/2021 alterou diversos dispositivos da Lei nº 8.429/92, em especial no que tange à indisponibilidade de bens que visam assegurar o integral ressarcimento ao erário. **2. O sistema da Improbidade Administrativa adotou expressamente os princípios do Direito Administrativo Sancionador, dentre eles o da legalidade, segurança jurídica e retroatividade da lei benéfica. Assim, tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei nº 14.230/2021, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador.** 3. De acordo com o artigo 16, § 3º da Lei de Improbidade Administrativa, incluído pela Lei nº 14.230/2021, a indisponibilidade de bens visando a garantia de integral ressarcimento do dano ao erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito exige a comprovação de perigo concreto de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo. 4. Na hipótese, não restou comprovado o perigo concreto de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, a justificar a indisponibilidade de bens, bem como não foi precisado o valor do dano ao erário. 5. Nos termos do artigo 16, § 10º, da Lei 8.429/92 (incluído pela Lei nº 14.230/2021), incabível a incidência de indisponibilidade sobre valores a serem eventualmente aplicados a título de multa ou acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita. *(TJ-MT 10087725920178110000 MT,* ***Relator: GILBERTO LOPES BUSSIKI****,*

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

Data de Julgamento: 17/11/2021, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 26/11/2021)

Superada a questão da aplicação retroativa do dispositivo que repercutirá no julgamento do presente agravo de instrumento; ao analisarmos detidamente a questão posta, **vislumbra-se que a situação do agravante se amolda à nova previsão legal instituída pela Lei n. 14.230/2021**, conforme demonstraremos a seguir.

Neste sentido, vejamos o teor do art. 21, § 3º, da Lei n. 8.429/92:

> **Art. 21.** A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:
>
> (...)
>
> **§ 3º** As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela **inexistência da conduta** ou pela negativa da autoria. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Nota-se que referido dispositivo conta com redação semelhante ao art. 935 do Código Civil, que dispõe:

> **Art. 935.** 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**.

É fato que doutrina e jurisprudência pátria, antes mesmo do advento da Lei n. 14.230/2021, admitiam a mitigação de independência entre as instâncias nos casos em que na esfera penal se reconhecia a inexistência do

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

fato ou a negativa de autoria, inclusive em ações de improbidade administrativa.

Voltando à análise do caso concreto, transcreve-se trechos do voto do Exmo. Des. Ney Bello, relator do HC n. 10334278-05.2020.4.01.0000, do Tribunal Regional Federal, da 1ª Região, que demonstram a plena subsunção da situação de Blairo Maggi ao disposto no § 3º do art. 21 da Lei n. 8429/92 e art. 935 do CC:

> "(...) Compulsando o caderno processual, verifico que 3 (três) são os pontos nodais para justificar o que se pede: 1) anterior arquivamento determinado pelo STF de inquérito instaurado para apuração dos mesmos fatos; 2) inexistência de novos elementos de prova para a reabrir a investigação; e **3) ausência de justa causa na imputação do crime de corrupção ativa, ante a inexistência de ato de ofício, de nexo causal entre o paciente e as condutas supostamente delitivas e de elementos de convicção que comprovem sua participação**.
>
> (...)
>
> Da leitura atenta da nova denúncia oferecida pelo *parquet* em desfavor do ora paciente, que deu azo à ação penal que se pretende trancar, *primus et oculli* e salvo melhor juízo, entendo que o suposto fato típico cometido por ele é o mesmo: pratica de corrupção ativa – art. 333, na forma dos artigos 69 e 327, todos do Código Penal –, no período em que ele foi Governador do Estado de Mato Grosso – janeiro/2003 a março 2010.
>
> Com efeito, não vislumbro a presença de novos elementos de prova, além dos já sobejamente conhecidos, aptos a ensejar uma novel denúncia.
>
> (...)
>
> A falta de justa causa para a ação penal, em face da atipicidade da conduta, é motivo suficiente para a suspensão, por ora, da multicitada ação penal, na medida em que, constato, no caso em tela, a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, pois **não vislumbro a existência do**

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

> **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 nexo existente entre a conduta imputada e a efetiva atuação do inculpado na prática delitiva narrada na denúncia**. (...)"- *grifo e destaque nosso*

Em caso semelhante, antes da edição da Lei n. 14.230/2021, nos autos da **Reclamação n. 41.557/SP**, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal determinou o trancamento de ação de improbidade em razão de decisão em HC que havia trancado ação penal sobre os mesmos fatos.

Destarte, colacionamos trechos do voto do Rel. Ministro Gilmar Mendes:

> "O ponto central de tensão que aqui nos interessa nessa relação, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de *Das Verwaltungsstrafrecht,* por Goldschmidt, em 1902 – é a **limitação do *jus puniendi* estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador.**
>
> (...)
>
> Acerca disso, afirma a doutrina:
>
> **"A unidade do *jus puniendi* do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*" .** (OLIVEIRA, Ana

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 241)

A assunção desse pressuposto pelo intérprete, principalmente no tocante ao princípio do *ne bis in idem*, resulta na compreensão, como será observado, que tais princípios devem ser aplicados não somente dentro dos *subsistemas* mas também e principalmente na relação que se coloca entre ambos os *subsistemas* – trata-se aqui justamente de uma baliza hermenêutica para a qualidade da relação.

A Constituição Federal anuncia, no art. 37, § 4º, uma noção de independência entre as diferentes esferas sancionadoras:

"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."

Tal independência, contudo, é complexa e deve ser interpretada como uma independência mitigada, sem ignorar a máxima do *ne bis in idem*. Explica-se: **o *subsistema* do direito penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador. Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador – premissa com a qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do *subsistema* do direito penal não pode ser revista no âmbito do *subsistema* do direito administrativo sancionador.** Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do *subsistema* do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo *subsistema* do direito penal – este é ponto da independência mitigada.

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

O artigo 935 do Código Civil coaduna-se perfeitamente com esta interpretação: *"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."*

Além disso, pertinente apontar a lógica da ação civil *ex delicto*, a partir da qual uma ação de reparação de danos poderá ser proposta em âmbito civil mesmo ante uma sentença absolutória, desde que, contudo, não se tenha estabelecido uma tese que reconheça a **inexistência do fato** ou **negativa de autoria**. Veja-se a doutrina:

(...) uma vez reconhecido na decisão absolutória (...) a prova de não ter o réu praticado a infração, parece-nos irrecusável que a instância civil haverá de se submeter ao referido conteúdo decisório, impedindo-se qualquer tentativa de responsabilização civil pelo fato. (PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 2017. p. 200)

Desse modo, **se a fixação de uma tese de negativa de autoria impede a ação civil de indenização, mais ainda obstaculiza a ação civil de improbidade**.

(...)

A adoção de uma noção de ***independência mitigada*** entre as esferas penal e administrativa – esta parece ser a posição mais acertada diante dos princípios constitucionais reitores do sistema penal, principalmente da proporcionalidade, da subsidiariedade e da necessidade – na interpretação da lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), sobretudo do art. 12 (*"Independentemente das sanções penais, 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:"*), nos leva ao entendimento de que 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,

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador – **círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, consequentemente, 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.**

Nesse sentido, trago à baila novamente a lição de Helena Lobo:

"**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** (...) Para a identificação das hipóteses de aplicação do *ne bis in* idem examinado, devem-se verificar identidade de sujeitos, de objeto ou fatos e de efeitos jurídicos das sanções (natureza punitiva ou sancionadora). (...) **Examinada a possibilidade de aplicação do *ne bis in idem* entre sanção penal e sanção administrativa no direito brasileiro, verificou-se que não apenas inexiste qualquer** óbice para sua adoção, senão também que o princípio da **proporcionalidade o impõe, já que a cumulação das vias penal e administrativa viola o subprincípio da necessidade**."(LOBO DA COSTA, Helena. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2013. p. 236-237)

Sobre isso, veja-se a jurisprudência recente da Corte:

EMENTA 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

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000
Num. 120616988 - Pág. 17

contributivo do benefício previdenciário. **2. <u>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</u>.** 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)

(...)

Com base nesses fundamentos, verificando-se, como se demonstrou, a identidade entre sujeito, conjunto fático-probatório e sanções de natureza punitiva, reconhece-se o direito do reclamante. (...)**”.**

Referido Julgado recebeu a seguinte ementa:

1. Reclamação constitucional. 2. Direito Administrativo Sancionador. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 3. Possibilidade de se realizar, em sede de reclamação, um cotejo analítico entre acervos probatórios de procedimentos distintos. Caracterizada a relação de aderência temática entre a decisão reclamada e a decisão precedente. 4. Identidade entre os acervos fático-probatórios da ação de improbidade e da ação penal trancada pelo STF nos autos do HC 158.319/SP. 5. Negativa de autoria como razão determinante do trancamento do processo penal. Obstáculo ao reconhecimento da autoria na ação civil de improbidade. Independência mitigada entre diferentes esferas sancionadoras. Vedação ao *bis in idem*. 6. Liminar confirmada. Reclamação procedente. Determinado o

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

trancamento da ação civil pública de improbidade em relação ao reclamante, com sua exclusão do polo passivo. Desconstituição definitiva da ordem de indisponibilidade de bens.

No caso de Blairo Maggi, conforme trechos acima transcritos, o acórdão do HC reconhece "**a inexistência de ato de ofício concreto (praticado com infringência de dever funcional), de nexo causal entre o paciente e as condutas supostamente delitivas, bem como de elementos de convicção que comprovem sua participação;**" - ou seja, concluiu pela inexistência da conduta imputada ao requerido e que também é objeto na ação de improbidade.

Portanto, havendo a identidade dos fatos objeto da ação de improbidade e da ação penal trancada, circunstância inclusive já reconhecida pelo r. Juízo *a quo*, forçoso considerar que o julgamento do HC, no qual restou reconhecida a atipicidade e a ausência de conduta a ser imputada ao requerido Blairo Maggi, produzirá efeitos em relação à ação de improbidade.

Sendo assim, verifica-se que o trancamento da ação penal com base nos fundamentos contidos no acórdão do HC impetrado por Blairo Maggi encontram-se abrangidos pelos § 3 º do art. 21 da LIA c/c art. 935 do CC, na esteira do mencionado precedente do STF (RCL nº 41557) devendo os autos da ação de improbidade avançar somente em relação aos demais réus para a prolação de sentença de resolução do mérito, sob pena de se negar vigência aos referidos dispositivos e, inclusive, contrariarmos posição recente do STF que vem acolhendo a independência mitigada entre as instâncias sancionatórias.

Pelo exposto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso manifesta-se pelo **PROVIMENTO** do presente agravo de instrumento, a

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000

fim de que seja reconhecido o impedimento de tramitação da Ação de Improbidade n. 0059959-05.2014.811.0041 em relação ao Blairo Maggi, em decorrência da decisão exarada em *Habeas Corpus* que determinou o trancamento da ação penal sobre os mesmos fatos em relação a ele, com arrimo no art. 21, § 3º, da LIA c/c art. 935 do CC e no precedente da Reclamação do STF n. 41.557/SP.

Cuiabá-MT, 09 de março de 2022.

DEOSDETE CRUZ JUNIOR

Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico e Institucional[1]

1. **Art. 2º.** Delegar, com reserva de iguais poderes, ao Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico e Institucional as seguintes atribuições: (...) **XV** - desempenhar as atribuições do Procurador-Geral de Justiça a que se referem os §§ 1º e 4º do art. 199 da LC 416/2010. *(Ato Administrativo nº 769/2019-PGJ)*

Assinado eletronicamente por: DEOSDETE CRUZ JUNIOR - 09/03/2022 14:45:44
https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22030914484621800000000000000