



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 1010048-80.2017.8.11.0015

Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198)

Assunto: [Improbidade Administrativa, Violação aos Princípios Administrativos]

Relator: DR. AGAMENON ALCÂNTARA MORENO JÚNIOR

Turma Julgadora: DR. AGAMENON ALCÂNTARA MORENO JÚNIOR, DR. ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR, DR. GERARDO HUMBERTO ALVES SILVA JÚNIOR, DESA. MARIA EROTIDES KNEIP.

Parte(s):

[MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (APELADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (REPRESENTANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELADO), JUAREZ ALVES DA COSTA - CPF: 478.430.809-10 (APELANTE), ESTEBAN RAFAEL BALDASSO ROMERO - CPF: 022.263.211-95 (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), MPEMT - SINOP (APELADO)]

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIA EROTIDES KNEIP, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, PROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS NA ORIGEM – FUNDAMENTO: ART, 11, *CAPUT* E INCISOS I E V (VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA) – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS – MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO – LEI Nº 14.230/2021 – APLICAÇÃO AO CASO – TEMA 1199 DO STF – REVOGAÇÃO DO INCISO I do ART. 11 – *ABOLITIO CRIMINIS* – EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO

(ART. 1º) – APLICAÇÃO AO CASO – NÃO VERIFICADO – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADO – APELO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA.

1. A mera prática de conduta ilegal não é bastante para enquadrá-la como ato de improbidade administrativa, sendo essencial que também esteja demonstrada a deslealdade, a desonestidade, a má-fé ou a ausência de caráter do agente público.

2. A ineficiência do Gestor Público não pode ser confundida com ato ímprobo descrito na Lei nº 8.429/1992 que exige o elemento subjetivo dolo para que seja caracterizada a improbidade administrativa.

3. De acordo com a LINDB: *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

4. Recurso provido, sentença reformada.

RELATÓRIO

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto por **Juarez Alves da Costa** em face de sentença proferida pelo juízo da 6ª Vara Cível da comarca de Sinop, nos autos de Ação de Improbidade Administrativa manejada pelo **Ministério Público**, visando a condenação do recorrente nas sanções do artigo 12, III da Lei nº 8.429/92, em virtude da prática de ato de improbidade administrativa.

O juízo *a quo*, concluindo que a conduta praticada atentou contra os princípios da administração pública, nos termos do artigo 11, caput, I e V, LIA, julgou procedente os pedidos formulados na peça vestibular, imputando ao ora Apelante as seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica pelo prazo de 03 (três) anos e pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelo requerido à época das contratações.

Embargos de Declaração interpostos pelo demandado (id.114996469) foram rejeitados (id. 114996470).

O Apelante sustenta em suas razões recursais (id. 114996474), a ausência de responsabilidade pelos atos narrados nos autos; existência de lei autorizativa e ausência de dolo; não configuração da tipificação prevista no artigo 11, V da LIA; ausência de demonstração de irregularidade nas contratações; e, por fim, a incidência do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena.

O Apelado apresentou contrarrazões ao id. 114996483, pelo provimento parcial do apelo, apenas para afastar a incidência do inciso V do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, mantendo-se os demais termos da sentença.

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (id. 116166585).

Em manifestação de id. 116678984, o Apelante trouxe como argumento as modificações trazidas pela Lei 14.230/2021, as quais, entende reforçar a atipicidade das condutas imputadas ao Apelante.

Diante das modificações trazidas pela novel legislação, determinou-se a intimação das partes (id. 116759976).

O Ministério Público, em manifestação de id. 125092185, requereu o sobrestamento do feito, haja vista a afetação do Tema 1199 no STF.

Os autos foram encaminhados para a Câmara Temporária de Direito Público e Coletivo.

É o relatório.

AGAMENON ALCÂNTARA MORENO JUNIOR
JUIZ DE DIREITO CONVOCADO

VOTO RELATOR

Egrégia Câmara:

Conforme relatado, trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto por **Juarez Alves da Costa** em face de sentença proferida pelo juízo da 6ª Vara Cível da comarca de Sinop, nos autos de Ação de Improbidade Administrativa manejada pelo **Ministério Público**, visando a condenação do recorrente nas sanções do artigo 12, III da Lei nº 8.429/92, em virtude da prática de ato de improbidade administrativa.

Ponto que não é mais o caso de sobrestamento do feito conforme requerido pelo *parquet*, haja vista o recente julgamento do tema 1199 pelo STF (18/08/2022).

Extrai-se dos autos que, o Ministério Público Estadual instaurou o Inquérito Civil n.º 32/2013, visando apurar notícia de eventuais irregularidades quanto à terceirização de servidores, por meio dos Convênios n.º 003/2011 e 018/2012, celebrados entre o Município de Sinop e a Associação dos Agentes Comunitários de Saúde de Sinop.

Os mencionados Convênios tiveram por objeto o repasse de verbas para custear despesas administrativas e de pessoal no desenvolvimento das ações do Projeto de Agentes Comunitários de Saúde, sendo custeados com recursos públicos.

Afirmou, na origem, que *“tais convênios serviram apenas para suprir cargos na Administração Pública Municipal, a exemplo de telefonista, vigia, zeladora, técnico em enfermagem, agente de saúde e médico; cujas funções se afiguram necessidade permanente da Administração Pública; impondo-se o provimento destes cargos por concurso público. Os fatos chegaram ao conhecimento do Ministério Público em razão de Jader Luiz Borges Correa, um ex-funcionário da Associação de Agentes de Saúde, ter se dirigido à Justiça do Trabalho, contra a*

referida, e do depoimento de seu próprio dirigente, Josinaldo Jerônimo da Silva, do qual se vê que o Município de Sinop efetuará a terceirização de servidores por meio do convênio”.

Com fundamento nestes fatos e no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, requereu a condenação do demandado.

Devidamente notificado, o Apelado contestou a ação, que foi posteriormente julgada procedente pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

Com efeito, a EXIGÊNCIA da CONTRATAÇÃO somente mediante CONCURSO PÚBLICO, estabelecida no inciso II do mesmo dispositivo constitucional, deve ser feita com ABSOLUTA RIGOROSIDADE e OBSERVÂNCIA dos princípios estipulados no “caput” do art. 37, sendo ATO VINCULADO, de atendimento obrigatório pelo Administrador Público, no desempenho de seu mister, sob pena de nulidade e punição na forma do § 2º, “in verbis”:

“§ 2º- A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”. No caso dos autos, EVIDENTE a VIOLAÇÃO aos PRINCÍPIOS da HONESTIDADE e da LEGALIDADE, incorrendo, ainda, em DESVIO de FINALIDADE, em razão da prática de ato de improbidade administrativa devido às contratações realizadas. A Lei 8.429/92 trata de três tipos de ATOS de IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: aqueles que geram enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que violam princípios administrativos (art. 11). O art. 11, “caput”, da Lei de Improbidade, refere-se à AÇÃO ou OMISSÃO que ATENTA contra os PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS e VIOLA os DEVERES de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. Esses deveres são arrolados exemplificativamente e a eles se podem acrescentar a boa-fé, a impessoalidade, igualdade, proporcionalidade, dentre outros contidos nos princípios que norteiam a atividade administrativa. Este dispositivo, portanto, possibilita a IMPOSIÇÃO de

SANÇÕES ao AGENTE PÚBLICO que VIOLE os PRINCÍPIOS que regem a Administração Pública, independentemente do enriquecimento ilícito ou do prejuízo ao erário. Para que o agente incida na PRÁTICA ÍMPROBA disposta no artigo 11, é necessário que o elemento subjetivo que a motive seja o dolo, ou seja, faz-se necessária a consciência da ilicitude e a vontade de praticar o ato antijurídico, eis que a Lei de Improbidade somente admitiu ato de improbidade decorrente de conduta culposa na hipótese do artigo 10. A atuação do Administrador Público é sempre voltada ao atendimento do interesse público. Para a sua relação com a coisa pública, pressupõe-se que aquele possui certa especialidade dentro da sua área de atuação, conhecendo com profundidade todas as atribuições que lhe são conferidas, mesmo aquelas delegadas a outros agentes públicos de hierarquia inferior.

Sendo assim, quando se exige a presença do dolo como elemento subjetivo necessário à incidência do artigo 11 da Lei de Improbidade, é suficiente a presença do dolo eventual, ou seja, basta que o agente tolere o resultado, consinta em sua provocação ou tenha se conformado com o risco da realização do tipo. DEMONSTRADO está o DOLO nas NOTAS n° 013/2011 e n° 014/2011, bem como na SOLICITAÇÃO n° 032/2011, todas expedidas pela UNIDADE DE CONTROLE INTERNO do MUNICÍPIO DE SINOP, as quais foram INSUFICIENTES para que o Requerido, na medida em que este PRORROGOU o Convênio n° 03/2011, e, ainda, CELEBROU NOVO CONVÊNIO, de n° 018/2012 com a mesma Associação, cujo objeto foi o mesmo, e perdurou de 02.04.2012 a 30.09.2012. Desse modo, se o Requerido contratou servidores que não se enquadravam na exceção prevista na Constituição Federal, sem realizar o certame necessário para tanto, INAFASTÁVEL a sua RESPONSABILIDADE.

(...)

Com esses fundamentos, RECONHEÇO e DECLARO a existência da IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA praticada pelo Requerido pelos ATOS que ATENTARAM contra os PRINCÍPIOS da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, nos termos do

artigo 11, “caput” e incisos I e V, da Lei nº 8.429/92. “Expositis”, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na exordial para CONDENAR o Requerido nas seguintes SANÇÕES: SUSPENSÃO dos DIREITOS POLÍTICOS por 03 (três) anos; PROIBIÇÃO de CONTRATAR com o PODER PÚBLICO ou RECEBER BENEFÍCIOS ou INCENTIVOS FISCAIS ou CREDITÍCIOS, DIRETA ou INDIRETAMENTE, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo PRAZO de 03 (três) anos e PAGAMENTO de MULTA CIVIL de 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelo Requerido à época das contratações; e, via de consequência, DECLARO EXTINTO o PROCESSO COM JULGAMENTO do MÉRITO, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Pois bem.

Inicialmente pontuo que, com o julgamento recente do Tema 1199, pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, não restam dúvidas que as disposições contidas na Lei nº 14.230/2021 aplicam-se aos processos em trâmite, tal qual o presente.

Como se sabe, a Lei de Improbidade Administrativa tem, como papel principal, coibir atos ilegais e lesivos ao ente e ao patrimônio público e, no caso da transgressão da norma, fazer valer a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, para que possa a Administração Pública cumprir sua finalidade, que é o bem comum.

É certo que a Lei nº 8.429/92 busca impedir, ou dificultar, toda e qualquer forma de malversação e de ilicitude, no exercício dos cargos públicos e na administração da coisa pública.

De acordo com a Lei: *Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.*

Sobre o tema, ensina Marino Pazzaglini Filho:

(...) Indaga-se, agora, toda a violação da legalidade configura improbidade administrativa? Claro que não, pois, se tal premissa fosse verdadeira, qualquer ação ou omissão do agente público contrária à lei seria alçada à categoria de improbidade administrativa, independentemente de sua natureza, gravidade ou disposição de espírito que levou o agente público a praticá-la. Ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade administrativa. É imprescindível à sua tipificação que o ato ilegal tenha origem em conduta desonesta, artilosa, denotativa de falta de probidade do agente público.

(In Lei de Improbidade Administrativa Comentada. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 101). [Destaquei]

Dessarte, é certo que, a prática de um ato ilegal não significa, necessariamente, ter havido a prática de um ato ímprobo, porque não há confundir improbidade com simples ilegalidade.

A improbidade tem ligações com intenções defeituosas e condutas imorais. Está mais ligada à moralidade pública do que à legalidade. Assim, a legalidade assume uma posição inferior, em relação à moralidade, e, por isso, para a ilegalidade do ato ser reconhecida como de improbidade administrativa, há de receber exegese conectada com o princípio da moralidade administrativa.

Nesse diapasão, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incursa nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo.

In casu, o Magistrado Singular, ao julgar o mérito da ação, não demonstrou de forma fundamentada que os fatos consubstanciados nas contratações temporárias realizadas, constituem ato de improbidade administrativa, especialmente por não ter sido demonstrado o elemento subjetivo da conduta (dolo), o que demonstra não ser razoável a ponderação feita pelo magistrado de primeiro grau para a procedência da ação. Explica-se.

Denota-se, dos autos, que o objeto da demanda é a imputação da conduta descrita no art. 11, I e V da Lei 8.429/1992, pelo Apelado, há época Prefeito do Município de Sinop.

A propósito, é notório que diversos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992 foram revogados pela Lei nº 14.230/2021 (inclusive o I que serviu de fundamento da condenação, além da modificação feita no inciso V).

Além disso, a novel legislação passou a exigir de forma expressa o dolo específico para configuração do ato ímprobo, o que não se verifica *in casu*.

Analisando as provas produzidas nos autos, constato que restou incontroversa as contratações temporárias, porém, esse fato não se mostra suficiente a gerar a responsabilização e a punição prevista pela Lei de Improbidade Administrativa, ante a inexistência de indício de má-fé ou desonestidade na conduta do agente público; razão pela qual se mostra desacertada a sentença recorrida, que julgou procedente a ação civil pública.

Com efeito, inexistente no caderno processual, qualquer traço, ou indícios, de desonestidade no comportamento do Apelado, e sim irregularidades administrativas, decorrentes da complexidade da Prefeitura por ele gerida.

Nesse aspecto, por não ficar demonstrada a existência de dolo, não resta caracterizada a prática de ato de improbidade pelo Recorrido.

Anoto que, a atitude do Apelado pode caracterizar uma conduta ilegal, uma irregularidade, mas, jamais, pode ser enquadrada como ato ímprobo, porque além de estar ausente o dolo, não há confundir os conceitos de ilegalidade com o de improbidade administrativa.

Nesse sentido vale a lembrança do disposto na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Pontuo ainda, que em situação semelhante, assim decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREFEITO MUNICIPAL – CONTRATAÇÕES IRREGULARES – VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO – ATO QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ADVENTO DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELA LEI Nº 14.230/2021 – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA - REVOGAÇÃO DO INCISO I E II DO ART. 11 – CONDUTA NÃO TIPIFICADA NOS NOVOS INCISOS - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA – FENÔMENO ANÁLOGO À ABOLITIO CRIMINIS RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2 - A Lei nº 14.230/2021 estabeleceu duas espécies de prescrição: principal e intercorrente. Ambas com eficácia prospectiva. Logo, não se aplica ao caso, a nova Lei, quer seja porque não é mais benéfica, quanto à prescrição principal, quer seja pela eficácia prospectiva de ambas.

3 - Com as mudanças promovidas pela lei nº 14.230/2021, deixou de existir tanto a “condenação genérica” por violação aos princípios da administração pública (caput, passando a ser um rol taxativo), como a conduta prevista no inciso I e II, que foram revogados. Sendo assim, com a extensão da referida

garantia constitucional (retroatividade da lei mais benéfica ao réu), as condutas anteriormente tipificadas deixaram de existir (fenômeno análogo à abolitio criminis).

(N.U 0001874-85.2012.8.11.0044, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, GILBERTO LOPES BUSSIKI, Vice-Presidência, Julgado em 05/07/2022, Publicado no DJE 11/07/2022)

Ressalto que, o não reconhecimento da prática de ato de improbidade não exclui a possibilidade de a conduta do Recorrido ser punida por outros meios.

Ante o exposto, em dissonância do parecer ministerial, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

Não é o caso de condenação em custas e honorários advocatícios.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 06/09/2022

Assinado eletronicamente por: **AGAMENON ALCANTARA MORENO JUNIOR**

16/09/2022 17:12:14

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBRHCBMZQS>

ID do documento: 143871652



PJEDBRHCBMZQS

IMPRIMIR

GERAR PDF