



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 0023903-36.2015.8.11.0041**Classe:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL (1689)**Assunto:** [Improbidade Administrativa]**Relator:** Dr. GILBERTO LOPES BUSSIKI.**Turma Julgadora:** [DES. GILBERTO LOPES BUSSIKI, DES. EDSON DIAS REIS, DESA. MARIA A Parte(s):

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (EMBARGADO), [REDACTED] - CPF: [REDACTED] (EMBARGANTE), JONNY RANGEL MOSHAGE - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), [REDACTED]

[REDACTED] - CPF: [REDACTED] (EMBARGANTE), ESPÓLIO DE JOÃO ANTÔNIO DIAS (EMBARGANTE), [REDACTED]

(REPRESENTANTE/NOTICIANTE), [REDACTED]

(REPRESENTANTE/NOTICIANTE), [REDACTED]

(REPRESENTANTE/NOTICIANTE), ESTADO DE MATO GROSSO - PROCURADORIA GERAL DA JUSTICA (EMBARGADO), ESTADO DE MATO GROSSO - PROCURADORIA GERAL DA JUSTICA (CUSTOS LEGIS)]

A C Ó R D ã O

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

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE IMPROBIDADE – SERVIDOR PÚBLICO – SUPOSTA AUSÊNCIA DAS FUNÇÕES POR MAIS DE 11 ANOS – IMPUTAÇÃO DAS CONDUTAS DOS ART. 9º, 10 E 11 DA LIA - FRAGILIDADE PROBANTE NÃO APRECIADA A CONTENTO – APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI 14.230/2021 NÃO

MENCIONADA – OMISSÃO CONSTATADA –
VÍCIO SUPRIDO – EFEITO MODIFICATIVO –
EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS.

1 – Os embargos de declaração constituem instrumento hábil para alegar a omissão no acórdão que, julgando apelo em face de sentença condenatória por ato de improbidade administrativa, não se manifesta a contento sobre o equívoco da inversão do ônus da prova, tampouco analisa o ato nos contornos do advento da nova lei e do julgamento de tema repetitivo sobre sua retroatividade.

2 - Com as mudanças promovidas pela lei nº 14.230/2021, deixou de existir a “condenação genérica” por violação aos princípios da administração pública (caput, passando a ser um rol taxativo), além da exigência do dolo, para configuração de atos de improbidade tipificados também no art. 10. Sendo assim, uma vez não evidenciado o dolo, não há que se falar em condenação, impondo-se a acolhida e provimento dos embargos declaratórios opostos para sanar esta omissão, com efeito modificativo.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

Egrégia Câmara:

Embargos de declaração opostos pelo **Espólio de João Antônio Dias** em face do acórdão que negou provimento ao recurso de apelação cível interposto contra sentença que julgou procedente os pedidos feitos pelo **Ministério Público do Estado**

de Mato Grosso na ação de improbidade e condenou o João Antônio Dias nas sanções elencadas no art.12, incisos I, II e III, da Lei n. 8429/92.

Alega o embargante que o acórdão incorreu em contradição e omissão, na medida em que não confrontou as teses e fundamentos trazidos, os quais são de extrema importância para o deslinde do caso e que teriam o condão de infirmar o julgado.

Argumenta que ao julgar o apelo, a Câmara limitou-se a dizer que a defesa sustentava em suas razões a ocorrência da prescrição, presunção de inocência e impossibilidade de condenação em custas.

Diz, ainda, que na sentença não houve menção a existência de dolo do agente, ao passo que acórdão atribuiu a ele o dolo, “de forma inédita”, o que, entende, induz hipótese de *reformatio in pejus*.

Aduz, por fim, que é contraditória/omissa a decisão colegiada em razão de premissa equivocada, de que o requerido não teria se desincumbido de desconstituir as provas firmadas em sede de sindicância interna c/c disposições do Estatuto do Servidor Público.

Pede, então, provimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios, aplicando-lhe efeito modificativo, para reconhecer o provimento do apelo, em razão da improcedência do pedido condenatório na ação de improbidade.

Em contrarrazões, o Ministério Público pede a rejeição dos embargos, refutando as alegações do embargante (Id n. 1449978660).

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Na origem, o **Ministério Público** propôs ação civil pública em desfavor de **João Antônio Dias**, alegando se tratar de servidor concursado da Secretária de Estado das Cidades, contudo sem comparecer ao local de trabalho há 11 (onze) anos e, diante desses fatos requereu a imposição das sanções declinadas no art. 12, da Lei n. 8429/92.

Ao prolatar a sentença, o juiz acolheu a pretensão ministerial e determinou ao Apelante o dever de ressarcir integralmente o erário e, ao considerar o passamento do Réu, o juízo determinou que os herdeiros arquem com os valores, nos moldes do art.8º, da Lei n. 8429/92.

Irresignado, o **Espólio de João Dias** apela, mas não tem êxito no recurso, e, então, maneja estes embargos declaratórios, sustentando a ocorrência de omissão e contradição, sob o argumento de que o acórdão não enfrentou todas as teses de defesa, e a omissão se deu sobre pontos relevantes, capazes de infirmar a pretensão condenatória, sobretudo em razão do advento da nova LIA no que tange à exigência de dolo específico.

Pois bem.

É sabido que o julgador não é obrigado a enfrentar todas as teses de defesa, bastando, para tanto, que fundamente seu convencimento, em resposta às arguições da parte.

Por outro lado, se o ponto sobre o qual o julgador e/ou colegiado foi omissos seria, de fato, de pertinência relevante para infirmar uma tese, ou, mais ainda, uma pretensão

condenatória, por óbvio que esta omissão merece ser sanada, para que a entrega da tutela jurisdicional seja efetiva, eficaz e, acima de tudo, justa.

No caso, a despeito da impossibilidade de se emergir no conjunto probante para apreciar a ocorrência ou não do ato tido como ímprobo, a ensejar a condenação, o certo é que ficou evidente a forma equivocada como fora tratada a questão de provas na ação originária, na medida em que o ônus foi invertido, ficando a cargo da parte ré o dever de provar o impossível, ou seja, se, de um lado, o ente empregador (que tem o dever de guarda e controle da presença de seus servidores) não se desincumbiu de trazer aos autos o registro de presença, por outro lado, tal prova não caberia ao servidor.

Este ponto demandaria revolvimento de matéria fática, sob a perspectiva da necessidade de se fazer menção no voto do apelo a respeito do ônus probante, suprimindo a omissão e impondo a análise da existência ou não de provas cabais para a condenação.

Ocorre que há um ponto mais relevante que foi omitido e, por outro lado, trazido à baila, todavia, sem a necessária atualização legal, que diz respeito ao elemento volitivo, ou seja, o acórdão não mencionou a retroatividade da lei para aplicar a nova sistemática que exige o dolo específico para a configuração do ato de improbidade e, por outro lado, atribuiu a existência de dolo ao requerido, aqui apelante, quando sequer a sentença explorou esta tipificação.

Sendo assim, temos que: a) quanto ao ônus probante e a existência de provas não valoradas, de fato, forçoso é admitir a omissão na análise, em se considerando a natureza e circunstância do ato tido como ímprobo; b) quanto ao elemento volitivo, verifica-se que, embora o voto condutor do acórdão tenha mencionado o Tema 1199, só o fez quanto à prescrição, nada

falando sobre a retroatividade a respeito da exigência do dolo, para a configuração de atos de improbidade administrativa. Logo, há se admitir que a menção sobre estes pontos, de fato, revela a importância tangente à conclusão do julgado.

Com efeito, a ação de improbidade proposta pelo Ministério Público em face do requerido – João Antônio Dias imputa a ele atos tipificados no art. 9º, 10 e 11 da LIA, consistente no suposto comportamento de “funcionário fantasma”, aduzindo que, apesar de ser servidor concursado e estável, não comparecia para o desempenho de suas funções e, por 11 (onze) anos, teria recebido integralmente seus salários, sem a devida contraprestação.

No que tange às provas, como dito, o acórdão, de fato, não se pronunciou efetivamente sobre a impossibilidade de inversão do ônus, e, por outro lado, sobre a existência de diversos elementos a evidenciar que o servidor comparecia regularmente ao trabalho. Todavia, como não vem ao caso de apreciação de provas em sede de embargos declaratórios e, como se demonstrará, o próximo tópico (sobre o elemento volitivo) terá o condão de modificar substancialmente a conclusão do julgado, basta fixar o entendimento de que, realmente, houve a omissão e contradição quanto às provas, prevalecendo, como disse o apelante, o *princípio da presunção da inocência*.

No que tange à exigência do dolo específico, o advento da Lei nº 14.230/2021, corroborada pelo julgamento do Tema 1199, o STF esgota qualquer argumento contrário à necessidade de adequação do julgado.

Vejamos.

O ato imputado ao requerido foi tido como aqueles que se amoldam às condutas descritas no art. 9º, 10 e 11 da antiga LIA, hoje, todos exigem o dolo específico e, no que tange ao artigo 11, sobreveio rol taxativo.

Aliás, a retroatividade da lei, em casos tais, se encerra, com o julgamento do **Tema 1199 no Supremo Tribunal Federal, sobre o qual o acórdão deveria ter se manifestado neste quesito**, pois que reconheceu a repercussão geral da matéria, senão, vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE O DOLO E A PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

*1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a definição de eventual (IR) RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) **A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA**; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. (ARE 843989 RG, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2022 PUBLIC 04-03- 2022) (destaquei).*

Por ocasião efetivo julgamento do Leading Case (ARE 843989 1), restou fixada a seguinte tese:

*1) **É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;** (destaquei)*

Com efeito, por força da aplicação do Direito Administrativo Sancionador há de serem observados os preceitos do garantismo punitivo, dentre eles a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica. Nesse sentido já decidia o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI. 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. (...) 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 artigo 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 indenizados os demais atos processuais. (...) VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido. (STJ, RMS 37.031/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Julgado em 8/2/2018). (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. **RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A**

DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...). **II -O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa** . Precedente. (...). (STJ, AgInt no REsp 1602122/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Julgado em 07/08/2018). (destaquei)

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. (...) 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. (...). (STJ, AgInt no RMS 65486, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 17/08/2021). (destaquei)

Logo, por força do princípio da retroatividade da norma mais benéfica , as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021 que restringem o *jus puniendi* do Estado devem ser aplicadas às ações de improbidade administrativa antes de sua vigência, mesmo porque é o entendimento prevalente nesta Câmara, senão, vejamos:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EX SECRETÁRIO MUNICIPAL DE CULTURA – SUPOSTA OMISSÃO NO ATENDIMENTO DE REQUISIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTRUIR EVENTUAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA – **IMPUTAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELA LEI Nº 14.230/2021 – RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA** – REVOGAÇÃO – DECISÃO COLEGIADA NA ESFERA CRIMINAL – CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – APLICAÇÃO DO § 4º, art. 21, da Lei n. 8.429/92 – 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, deve ser aplicada a 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. **O artigo 11, inc. II, da Lei n. 8429/92 foi REVOGADO com a redação dada pela Lei n. 14.230/21.** Não tendo sido demonstrado, no bojo da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, quaisquer elementos que evidenciem a existência de dolo, vontade livre e consciente do apelante de alcançar o resultado ilícito tipificado no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, impõe-se a improcedência da demanda.

3 - O § 4º do art. 21 da Lei n. 8.429/92, com a redação dada pela Lei n. 14.230/21 estabelece que, 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). (TJ-MT 00025995920168110036 MT, Relator: GILBERTO LOPES BUSSIKI, Data de

Julgamento: 10/05/2022, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 20/05/2022) (destaquei)

A propósito, assim dispõe o artigo 1º, § 4º, da Lei nº 14.230/2021:

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.”

Desse modo, mesmo que não se trate de Direito Penal propriamente dito, por se tratar de Direito Sancionador, na hipótese da improbidade Administrativa, o princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica, caso da Lei nº 14.230/2021, deve ser aplicado ao campo administrativo e judicial sancionador, cenário no qual se inserem atos ímprobos, justamente por que, assim como a lei penal, a Lei de Improbidade também prevê em seu corpo estrutural um coletivo de sanções e penalidades.

Logo, a retroatividade da lei mais benigna se insere em princípio constitucional com aplicabilidade para todo o exercício do *jus puniendi* estatal neste se inserindo a Lei de Improbidade Administrativa.

Como subespécie do direito punitivo, o Direito Administrativo Sancionador é destinatário da retroatividade mais benéfica, razão pela qual novas leis que limitam a atividade repressora do Estado, devem ter aplicação imediata, como retroagir aos casos em andamento.

Por fim, a aplicação da retroatividade da norma mais benigna na esfera do Direito Administrativo Sancionador é uma consequência lógica do artigo 5º, XL, da Magna Carta, que apesar de inicialmente ser endereçada para o Direito Penal, faz parte do arcabouço dos princípios constitucionais do direito sancionador em sentido geral.

Verifica-se, pois, que, além da questão probante que não foi analisada a contento e se revelou frágil e insuficiente para a procedência da pretensão condenatória, a incontestável retroatividade da lei alcança a situação do requerido, e justifica a acolhida dos embargos, dada a necessidade de se suprir a omissão apontada e, conseqüentemente, em havendo manifestação sobre o tema, concluir pela inexistência do dolo a configurar o ato ímprobo.

Diante do exposto, então, **acolho e dou provimento aos embargos**, para, suprimindo a omissão apontada, apreciar a questão da retroatividade da Lei 14.230/21, escorada no julgamento do Tema 1199 do STF, e, por conseguinte, atribuir **efeitos infringentes** aos embargos, para prover o apelo, julgando improcedentes os pedidos postos na ação de improbidade.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 18/04/2023

 Assinado eletronicamente por: GILBERTO LOPES BUSSIKI
24/04/2023 13:13:21
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBFSYVGWDD>
ID do documento: 165836192



PJEDBFSYVGWDD

IMPRIMIR

GERAR PDF