



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

**PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO****Número Único:** 0013979-85.2017.8.11.0055**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Improbidade Administrativa]**Relator:** DES(A). EDSON DIAS REIS**Turma Julgadora:** [DES(A). EDSON DIAS REIS, DES(A). GRACIEMA RIBEIRO DE CARAVELLAS,**Parte(s):**

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57

(APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ:

14.921.092/0001-57 (REPRESENTANTE), MUNICÍPIO DE TANGARÁ DA SERRA - CNPJ:

03.788.239/0001-66 (APELANTE), MUNICÍPIO DE TANGARÁ DA SERRA - CNPJ:

03.788.239/0001-66 (REPRESENTANTE), FABIO MARTINS JUNQUEIRA - CPF:

[REDAZIDO] (APELADO), NAIRON CESAR DINIZ DE SOUSA - CPF: [REDAZIDO]

(ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ:

14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), MUNICÍPIO DE TANGARÁ DA SERRA - CNPJ:

03.788.239/0001-66 (TERCEIRO INTERESSADO), ERIS ALVES PONDE - CPF:

[REDAZIDO] (ADVOGADO)]

**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 APARECIDA RIBEIRO, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO.**

**E M E N T A****E M E N T A**

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA C/C RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL - PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS, 1/3 DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO AO PREFEITO AO FINAL DO MANDATO - TEMA 484 DO STF - NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - CONDUTAS DOS ARTIGOS 9º, 10 E 11 DA LIA - TEMA 1.199/STF - APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.230/21 AOS PROCESSOS EM TRÂMITE - DOLO ESPECÍFICO NÃO COMPROVADO - ATOS DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADOS -

IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO QUANDO AUSENTE A CONDUTA ÍMPROBA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. No julgamento do ARE 843.989/PR, afetado como representativo de controvérsia (Tema 1.199), o STF adotou o entendimento de que as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 devem ser aplicadas às causas sem trânsito em julgado.

2. Quanto ao dolo específico, a nova redação do artigo 1º, §§ 1º e 2º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que, para a configuração do ato ímprobo, é necessária a comprovação da vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado.

3. A inobservância à legalidade, por si só, não caracteriza o ato ímprobo, se não resta demonstrado comprovado o elemento subjetivo - dolo específico -, a ter do que dispõe a nova redação dada aos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992.

4. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações." (AgInt no AREsp n. 132.846/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 21/3/2018).

5. Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

**APELANTE(S): MINISTERIO  
PUBLICO  
DO ESTADO  
DE MATO  
GROSSO**

**APELADO(S): FABIO  
MARTINS  
JUNQUEIRA**

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR EDSON DIAS REIS (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO** em face da sentença proferida pelo juízo da 4ª Vara Cível de Tangará da Serra, M.M. Juiz João Francisco Campos de Almeida, nos autos da "Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento ao Erário com pedido liminar *inaudita altera pars*" n. 0013979-85.2017.8.11.0055, a qual que julgou improcedente o pleito inicial.

Como causa de pedir recursal, afirma a parte apelante que houve ato de improbidade administrativa no pagamento dos benefícios de férias não usufruídas, abono de 1/3/ de férias e 13º salário relativos ao período de 1º/01/2013 a 31/12/2016 ao então Prefeito do Município de Tangará da Serra, ao argumento de que não há na lei qualquer regulamentação ao pagamento de férias, tampouco dos benefícios como abono de 1/3 de férias e de 13º salário.

Sustenta que a “a utilização do artigo 72, III, da Lei Orgânica de Tangará da Serra pelo apelado foi para alcançar finalidade diversa pretendida pela norma, haja vista que o mencionado artigo apenas confere ao Prefeito o licenciamento para o gozo de férias anuais pelo prazo de 30 (trinta dias), garantindo-lhe o recebimento do subsídio referente ao mês em que estiver usufruindo do direito às férias”.

Aduz que resta devidamente comprovado que o pagamento ocorreu de maneira ilegal e imoral, com o enriquecimento ilícito do apelado e “restou configurada a má-fé na conduta do apelado, pois, de acordo com a legislação civil vigente, agir com boa-fé significa agir de acordo com a lei. Se então o agente age de encontro com a legalidade, pois não houve previsão legal ou judicial de pagamento das ‘verbas indenizadas’”.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso e condenação nos art. 9º, caput, art. 10, I, IX e XI, bem como no art. 11 da LIA.

Contrarrazões no id. 137235865.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou pelo provimento do recurso – id. 139562165.

É o relatório.

Edson Dias Reis

**Juiz de Direito Convocado**

## VOTO RELATOR

VOTO

EXMO. SR. DR EDSON DIAS REIS (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Como se vê do relatório, trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO em face da sentença de improcedência do pleito inicial contra FABIO MARTINS JUNQUEIRA, na qual visa a condenação desse nas sanções por atos de improbidade administrativa tipificados nos art. 9º, 10, I, IX e X e 11 da Lei de Improbidade, bem como ao ressarcimento do dano ao erário.

Colhe-se a seguinte fundamentação da sentença:

“Ficou incontroverso nos autos que o requerido exerceu o mandato de Prefeito do Município de Tangará da Serra no período de 2013 até 2016, e em razão da reeleição, também na condição de Prefeito, recebeu o valor de R\$ 116.894,18 (cento e dezesseis mil, oitocentos e noventa e quatro reais e dezoito centavos), como forma de indenizar o seu direito de férias não usufruídas enquanto exercia a função de alcaide no referido período, pleito este que foi atendido pela secretária de administração, como comprova o requerimento de fls. 42/47.

Pois bem, penso que a questão jurídica se inicia em saber, primeiro, se é devido ou não o recebimento desses valores pelo agente político, sendo positiva a resposta, pois que a matéria inclusive já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal que no dia 01/02/2017, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 650898, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o pagamento de abono de férias e 13º salário a prefeitos e vice-prefeitos não é incompatível com o art. 39, parágrafo 4º, da Constituição da República, ressaltando que deve haver lei municipal que a autorize.

Pois bem, a lei municipal, com a devida vênua de entendimentos contrários, no caso em tablado, existe e autoriza o réu a receber os valores que lhe são devidos em razão do exercício da função de alcaide, no caso, o embasamento legal é concedido pela Lei Orgânica Municipal que em seu art. 72 estabelece as hipóteses em que o Prefeito Municipal pode se licenciar, e dentre elas se encontra a licença para gozo de férias.

Dispõe o referido texto legal.

Art.72 - O Prefeito poderá licenciar-se:

.....

§1º - O Prefeito gozará férias anuais de 30 (trinta) dias, ficando a seu critério a época de usufruir o descanso.

§2º - Nos casos deste artigo, o Prefeito Licenciado fará jus ao subsídio.

Por esse prisma, sob minha ótica, existe previsão legal expressa no sentido de que o réu tem direito ao usufruto de férias e de receber o subsídio correspondente ao período, não se sustentando o principal argumento utilizado pelo autor, qual seja, de que o réu recebeu ilegalmente o valor.

Ora, não consta nos autos que o réu tenha usufruído o seu direito de férias durante o cumprimento de seu mandato como Prefeito, ao contrário disso, restou incontroverso que durante esse período ele laborou sem usufruir de um direito que a lei lhe assegurava.

Por sua vez, como bem enfatizado no texto legal, o usufruto fica ao critério do detentor do direito, ou seja, não existe determinação legal de obrigatoriedade de seu exercício, bem como, não existe a vedação legal de que o réu, no futuro, ingressasse com um requerimento administrativo buscando o recebimento do valor devido, ou, se necessário, até mesmo com uma ação judicial para tal desiderato.

Sobreleva registrar, não restou provado nos autos que o réu não fazia jus ao gozo das férias que lhe foram pagas posteriormente, bem como, não ficou provado que o réu, de forma premeditada, dolosa, usando de má-fé, deixou de usufruir um direito que a lei lhe concede, além disso, que o pagamento desse valor era indevido e que causou danos ao patrimônio público.

Nesse sentido também entendeu o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, como ficou esclarecido no documento juntado à fls. 804, que reconheceu o direito do réu em receber os valores que lhe foram adimplidos, afirmando que não houve nenhuma ilegalidade no ato.

Assim, clarividente que não houve pagamento a maior ou indevido, não havendo, portanto, prova de prejuízo ao erário municipal, bem como violação aos princípios da administração pública.

Em situações semelhantes foi recentemente decidido.

PREFEITO. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO). AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. REMESSA PROVIDA. O pagamento de férias e gratificação natalina a agentes políticos não se rivaliza com o art. 39, § 4º, da CF/88 (STF, Tema 484, Rel. Min. Roberto Barroso). Na sequência, o STF referendou que existe a necessidade de norma local que ratifique tais verbas. Remessa provida para julgar improcedente o pedido. (TJSC; RN 0300755-86.2018.8.24.0256; Modelo; Quinta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Hélio do Valle Pereira; DJSC 17/03/2020; Pag. 362)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE COBRANÇA. FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS DE SERVIDOR. PREFEITO. DIREITO DE FÉRIAS PREVISTO NA LEI MUNICIPAL DA COMARCA QUE EXERCEU O CARGO POLÍTICO E TAMBÉM NA CARTA

MAIOR. PAGAMENTO DEVIDO. DIREITO RECONHECIDO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. Inconteste o direito de férias do autor, a Lei Orgânica do Município em que o autor exerceu o cargo político prevê o direito de férias para prefeito e vice-prefeito, consoante artigo 47, § 2º, havendo, portanto, previsão legal para férias ao detentor do mandato eletivo. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, com repercussão geral, que a remuneração por subsídios aos detentores de mandato eletivo não impede o recebimento de verbas pagas aos trabalhadores em geral, como é o caso das férias. Havendo previsão de férias na Lei Orgânica Municipal, ainda que não haja previsão na referida legislação para indenização no caso de férias não gozadas, e, tendo sido afastada pelo STF a incompatibilidade com o regime de remuneração do autor, imperioso o ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Ademais referido direito tem amparo na Carta Magna, nos arts. 7º XVII e 39, §3º. Sentença mantida. Apelo improvido. (TJMS; AC 0801191-80.2018.8.12.0010; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. João Maria Lós; DJMS 14/02/2020; Pág. 203)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Insurgência do Município de Rosana contra ex-prefeito e servidores, pelo pagamento em dobro de férias em pecúnia. Pagamento dobrado que ocorreu em maio de 2007, quando os servidores públicos municipais de Rosana eram regidos pela CLT. Artigo 137 da CLT, que prevê o pagamento em dobro das férias indenizadas fora do prazo legal, que não é afastado por qualquer dispositivo legal ou constitucional na espécie. Decisão do Tribunal de Contas que não analisou a legalidade da questão. Ausência de má-fé, ademais, dos servidores. Sentença de improcedência mantida. Reexame necessário improvido. (TJSP; RN 0050253-53.2010.8.26.0515; Ac. 13003588; Rosana; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Claudio Augusto Pedrassi; Julg. 22/10/2019; DJESP 04/11/2019; Pág. 3192)

Cumprе salientar que, para que se configure a conduta de improbidade administrativa, é necessária a perquirição do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo, nos casos dos artigos 9º e 11 e, ao menos, culpa, nos casos do artigo 10), não sendo suficiente, para tanto, a irregularidade ou a ilegalidade do ato. Da leitura da inicial, é possível verificar que o principal fundamento utilizado pelo Ministério Público a amparar o pedido de condenação do demandado é que o mesmo teria praticado atos de improbidade administrativa causando prejuízo ao erário municipal e violando os princípios da administração pública, tais como legalidade e interesse público.

Dito isso, destaco que o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa dispõe:

Art. 10 Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei (...).

São atos que afetam negativamente o patrimônio público em seu sentido estrito, ou seja, o erário. Importante distinguir o conceito de erário e de patrimônio público. O conceito de patrimônio é mais abrangente, uma vez que compreende o complexo de bens e direitos públicos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico. Já o erário, integra o patrimônio público, limitando-se aos bens e direitos de valor econômico, ou seja, aos recursos financeiros do Estado.

Não é necessário que se diminua o valor do erário, podendo haver esse ato quando o dinheiro deixa de ser arrecadado aos cofres públicos ou mesmo quando bens públicos são utilizados para fins particulares.

O agente público deve ter em sua consciência o dever de fidelidade para com a Administração Pública, agindo com diligência e boa-fé, não podendo permitir que terceiros dilapidem o patrimônio público, muito menos poderá colaborar para que isto ocorra.

Analisando o caso dos autos, não é possível constatar prejuízo ao erário, uma vez que o réu recebeu o que lhe é garantido por lei, e não deixou de trabalhar enquanto exercia a elevada tarefa de ser Prefeito Municipal.

Importante frisar que, no caso em tela, não basta a ocorrência de ato irregular, que se configura na inobservância dos princípios que regem a atividade administrativa, há que se demonstrar o efetivo prejuízo, o que não ocorreu.

Neste sentido é a jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITO MUNICIPAL - PRESTAÇÃO DE CONTAS REFERENTE A CONVÊNIOS - DOLO OU PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADOS. 1) Para que seja configurado o ato de improbidade de que trata

a Lei 8.429/99, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º a 11. 2) A tipificação da lesão ao patrimônio público exige a prova de sua ocorrência e, não havendo demonstração da existência de dolo na prática dos atos tidos por ilegais ou de que eles tenham causado dano ao erário, não há falar em improbidade administrativa.3) Recurso conhecido e desprovido” (18872220098030009 AP, Relator: Desembargador AGOSTINO SILVÉRIO, Data de Julgamento: 19/06/2012, CÂMARA ÚNICA, Data de Publicação: no DJE N.º 141 de Quinta, 02 de Agosto de 2012).

Por fim, a responsabilização com base no art. 11 da Lei nº 8.429/92, exige dolo, o qual não restou configurado no caso sub judice.

Entendo que, mesmo se considerarmos a conduta do réu como equivocada e indevida, ainda assim, ela não pode gerar maiores consequências ao demandado, uma vez que a ação de improbidade somente deve servir para punir o administrador desonesto, afastando-se a possibilidade de punição com base tão somente na atuação do mau administrador.

[...]

Portanto, como não restou comprovado ter havido ilegalidade no recebimento do valor, dano ao erário, nem conduta dolosa do agente, é de ser afastada a acusação do Ministério Público de prática de atos de improbidade administrativa.”

Inconformado, insurge-se o autor, ora recorrente.

Pois bem.

De início, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, por oportunidade do julgamento do ARE 843.989/PR, afetado como representativo de controvérsia (Tema 1.199), firmou as seguintes teses em relação à retroatividade da Lei nº 14.230/2021:

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;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

É importante destacar que os julgamentos proferidos em recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal têm efeito vinculante.

Como se verifica das teses elencadas, o STF adotou o entendimento de que as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 devem ser imediatamente aplicadas às causas sem trânsito em julgado, bem como de que é necessária a constatação do dolo específico para a tipificação da improbidade administrativa.

Quanto ao dolo específico, a nova redação do artigo 1º, §§ 1º e 2º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que, para a configuração do ato ímprobo, é necessária a comprovação da vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado.

Além disso, dispõe o artigo 1º, §3º da lei que “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.”

A respeito da necessidade da presença do elemento subjetivo (dolo) para a caracterização do ato ímprobo, no julgamento do ARE 843.989/PR, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, destacou em seu voto:

“(…) Essa premissa é importante por não permitir qualquer hipótese em que o autor da ação aponte genericamente condutas de agente público ou dos demais réus sem a imputação do necessário elemento subjetivo do tipo e sem qualquer indicação que mostrasse a intenção de praticar ato de corrupção, caracterizando a acusação tão somente responsabilidade objetiva do réu, por exercer determinado cargo ou função pública (...)”

(STF - ARE: 843989 PR, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 18/08/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira sintetizam:

“Em suma, com a Reforma da LIA, a improbidade administrativa somente restará caracterizada se comprovado o dolo específico do agente público ou terceiro, inexistindo, portanto, a modalidade culposa de improbidade, ainda que a culpa seja “grave” ou o erro seja “grosseiro”.

(Improbidade Administrativa - Direito Material e processual / Daniel Amorim Assumpção Neves, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, pág. 10)

**In casu, o Ministério Público aduz que restou demonstrada a ilegalidade, imoralidade e dolo, pois o apelado recebeu o subsídio das férias, 1/3 de férias e 13º salário sem que haja a previsão legal no ordenamento municipal, devendo ser condenado nas sanções da Lei de Improbidade Administrativa pelo enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação aos princípios administrativos.**

Consta dos autos que, ao fim do primeiro mandato como prefeito do apelado Fábio Martins Junqueira e em razão de sua reeleição, houve o pagamento do valor de R\$ 116.894,18 (cento e dezesseis mil oitocentos e noventa e quatro reais e dezoito centavos), a título de férias não usufruídas, 1/3 de férias e 13º salário, autorizado pela Secretária de Administração após o requerimento administrativo.

Delineado esse cenário, em primeiro momento, tem-se que a questão já restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a tese de que “o art. 39, § 4º da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário”, conforme julgamento do RE n. 650.898 com repercussão geral (Tema 484/STF), com acórdão de redação do Ministro Roberto Barroso, como se vê:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Parâmetro de controle. Regime de subsídio. Verba de representação, 13º salário e terço constitucional de férias. 1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes. 2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. 3. A “verba de representação” impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal

atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio. 4. Recurso parcialmente provido.

(RE 650898, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)

Restou firmado pela Suprema Corte que cabe à legislação infraconstitucional incluir as regras para o pagamento das referidas verbas, como se vê da recente aplicação posterior do julgado:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Agente político. Décimo terceiro salário, férias e terço constitucional. Ausência de lei local com previsão de pagamento das referidas verbas. Aplicação do Tema nº 484 de Repercussão Geral. Precedentes. 1. **O Plenário da Corte, no exame do RE nº 650.898/RS, Red. do ac. Min. Roberto Barroso, Tema nº 484, concluiu pela constitucionalidade do recebimento de terço de férias, de férias remuneradas e de décimo terceiro salário por agente político remunerado por subsídio, desde que previsto o pagamento das referidas verbas na legislação local pertinente.** 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1306166 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2022 PUBLIC 15-03-2022)

Com efeito, não haverá irregularidade no pagamento das verbas ao agente político, desde que o pagamento esteja previsto na legislação municipal ou estadual.

Tal posicionamento é a estrita aplicação do princípio da legalidade, não cabendo uma interpretação conjunta ou extensiva com os demais artigos da Constituição Federal.

Diante disso, a questão é simples e depende unicamente da previsão legal.

Em análise do escorço fático e da legislação municipal, percebe-se que a Lei Orgânica do Município de Tangará da Serra regula o pagamento do subsídio quando há o gozo de férias, como se vê:

Art. 72 O Prefeito poderá licenciar-se:

I - quando a serviço ou missão de representação do Município, devendo encaminhar a Câmara, relatório circunstanciado dos resultados de sua viagem;

II - quando impossibilitado do exercício do cargo, por motivo de doença devidamente comprovada;

**III - em gozo de férias.**

§ 1º O Prefeito gozará férias anuais de 30 (trinta) dias, ficando a seu critério a época para usufruir o descanso.

**§ 2º Nos casos deste artigo, o Prefeito licenciado fará jus ao subsídio. (g.n.)**

Logo, o recebimento dos valores ofende ao princípio da legalidade, uma vez que o referido artigo regula apenas o recebimento do subsídio quando estiver em usufruto das férias, inexistindo previsão legal para o pagamento das férias

indenizadas.

Como já restou firmado por este Tribunal de Justiça na análise do agravo de instrumento n. 1008338-70.2017.8.11.0000, que discutia o recebimento da inicial neste caso, “o artigo 72 da Lei Orgânica não pode ser utilizado como base legal para amparar o recebimento dos valores a título de férias, bem como que para a matéria em debate não existe regulamentação por meio de lei em sentido formal de iniciativa do Poder Legislativo no Município de Tangará da Serra, a única conclusão possível é de que o pagamento das férias indenizadas ocorreu de maneira ilegal.” (N.U 1008338-70.2017.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, GILBERTO LOPES BUSSIKI, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 04/12/2019, Publicado no DJE 17/12/2019).

Todavia, a ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade, por si só, não ampara a condenação por atos de improbidade administrativa.

Há necessidade da demonstração concomitante do dolo do agente político, o que não se vislumbra no caso.

Em que pese as alegações do Ministério Público, houve prévio requerimento administrativo amparado na interpretação do apelado à legislação municipal e do entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso à época na Resolução de Consulta n. 23/2012.

O próprio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso entendeu pela legalidade do pagamento, como se vê do julgamento do processo n. 12.727-2/2017 (ids. 137235874 e 137235875).

Ainda que tenha sido realizado um remanejamento de despesas para o pagamento da indenização, não resta demonstrado pelo apelante que houve ofensa à legalidade em tal conduta.

Nessa perspectiva, o simples pagamento da indenização não configura o dolo específico, quando há intenção do agente em se enriquecer indevidamente e causar a lesão ao erário.

Em razão disso, não há como se condenar o apelado pelas sanções por prática de atos de improbidade.

Quanto ao ressarcimento do dano ao erário, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que é cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado, mostrando-se lícita a cumulação do pedido de ressarcimento **quando** sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/1992.

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONTRATO DECORRENTE DE PROCESSO LICITATÓRIO. CUMULAÇÃO DE MULTA CIVIL COM RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. EFEITO TRANSLATIVO. INSTÂNCIA ESPECIAL. INAPLICABILIDADE. TEMA 1.199/STF. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSA TRANSITADA EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 14.230/2021.

1. Hipótese em que foi dado provimento aos Recursos Especiais da União e do MPF - os únicos admitidos na origem - para reconhecer a possibilidade de cumulação de ressarcimento ao Erário com a penalidade de multa civil e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que se proceda à dosimetria da pena.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, "a multa civil não se confunde com a penalidade de ressarcimento integral do dano, pois possui natureza jurídica diversa. Enquanto esta visa a recomposição do patrimônio público afetado, aquela tem caráter punitivo do agente ímprobo" (AgRg no REsp 1.122.984/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.11.2010).

3. Ademais, da leitura do art. 12 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021, extrai-se que o ressarcimento do dano ao Erário não é propriamente penalidade, mas, sim, obrigação decorrente do prejuízo causado, e deve vir acompanhado de pelo menos uma das sanções referidas no mencionado dispositivo legal, de forma que o entendimento no sentido da plena possibilidade de cumulação da reparação com a multa continue incólume no novo regime.

4. Não há como analisar a alegação do ora agravante de que inexistente dolo apto a caracterizar o ato de improbidade e o pedido de anulação das sanções impostas, conforme o disposto na Lei 14.230/2021, que alterou a Lei 8.429/1992. Isso porque a apreciação do mérito no STJ exige a observância da técnica processual adequada, pois "o efeito translativo é próprio dos recursos ordinários (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário constitucional), e não dos recursos excepcionais, como é o caso do Recurso Especial" (REsp 1.366.921/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 13.3.2015).

5. Considere-se que no Tema 1.199 o STF reconheceu que a "norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes"; sendo aplicável, apenas, aos "atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente". No caso, o capítulo da condenação do agravante pela prática do ato de improbidade administrativa já transitara em julgado diante da inadmissão de seus recursos (fls. 8.303-8.309, e-STJ), não havendo notícias de interposição dos respectivos Agravos. Pendente, assim, apenas o capítulo atinente à reparação do dano e sanções aplicáveis (nos termos da decisão ora agravada), e não o da condenação do agente pela prática de improbidade administrativa, que já é definitiva.

6. Igualmente, não houve o efeito devolutivo da questão referente à condenação do recorrente, uma vez que o seu Recurso Especial não foi admitido pelo tribunal de origem (fls. 8.303-8.309, e-STJ) e não se interpôs Agravo em Recurso Especial, operando-se o trânsito em julgado da matéria, como o próprio recorrente reconheceu à fl. 8.317, e-STJ, ao pedir que fosse "certificado o trânsito em julgado do presente feito em relação a si". Ademais, os Recursos Especiais da União e do MPF não guardam pertinência com a matéria trazida pelo recorrente. Nesse sentido: EDcl no AgInt nos EAREsp n. 1.531.531/MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 25/2/2022.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.993.087/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 27/6/2023.) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI 8.429/1992. APLICABILIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. DOLO. AFERIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ. PENALIDADES. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É firme desta Corte o "entendimento no sentido de que 'é cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado. Também mostra-se lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, porque sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/92" (REsp 757.595/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA)" (REsp 1.516.178/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

2. A jurisprudência do STJ também firmou-se no sentido de que "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da CF) e, dentre outras funções, "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, III, da CF)" (REsp 1289609/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/02/2015).

3. Assim, pode-se concluir que o **Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo. Ademais, na hipótese vertente, o pedido deduzido pelo Parquet Estadual, qual seja, o de aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa (na qual se inclui o ressarcimento ao erário), coaduna-se perfeitamente com o expediente processual adotado pelo autor.** 4. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que decidiu o STF, pacificou sua jurisprudência no sentido "de que os agentes políticos se submetem às disposições da Lei n. 8.429/1992, em que pese a submissão também ao regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67" (AgRg no REsp 1.368.359/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/10/2017). Nesse mesmo sentido: AI 790.829-AgR/RS, Rel. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, DJe 19/10/2012.
5. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restaram claramente demonstrados os requisitos necessários à configuração do ato de improbidade administrativa. Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pelas instâncias ordinárias, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 6. É possível a acumulação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992. Precedente: AgRg no AREsp 390.129/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/11/2015. 7. A revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa também implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como consignado, esbarra na já mencionada Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Precedente: AgRg no AREsp 341.211/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/06/2015.
8. Agravo interno improvido.  
(AgInt nos EDcl no AREsp n. 437.764/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 12/3/2018.) (g.n.)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENALIDADES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES.

1. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações" (REsp 1.184.897/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 27/4/2011).**
2. A revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na já mencionada Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas.
3. No caso vertente, as sanções aplicadas guardam estrita relação com o grau de reprovabilidade dos atos de improbidade praticados pelo agravante, não havendo que se falar em ofensa ao art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.
4. Agravo interno a que se nega provimento.  
(AgInt no AREsp n. 132.846/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 21/3/2018.)

Logo, o Ministério Público pode pleitear o ressarcimento do dano ao erário desde que se configure também a prática de ato ímprobo, não se podendo extrair a conclusão de que se trata de causa de pedir independente do ato de improbidade.

Como firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o ressarcimento ao erário deve vir acompanhado de pelo menos uma das sanções legais pela prática do ato de improbidade administrativa.

Contudo, não é o caso, porquanto não resta evidenciada a prática dos atos de improbidade.

A pretensão do ressarcimento ao erário decorre justamente da ocorrência dos atos de improbidade, razão pela qual se se não resta configurado a prática dos atos de improbidade pelo apelado, não há a possibilidade de imposição do ressarcimento na presente ação, uma vez que a condenação é fundada no art. 12 da LIA.

Ante o exposto, **conheço do recurso e lhe nego provimento**, para manter, por conseguinte, a improcedência quanto ao pleito de condenação às sanções por ato de improbidade administrativa prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/1992.

É como voto.

**Data da sessão:** Cuiabá-MT, 08/08/2023



Assinado eletronicamente por: **EDSON DIAS REIS**

**17/08/2023 17:08:05**

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

ID do documento: **178936173**



PJEDBRMSXVBRG

IMPRIMIR

GERAR PDF