



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 0028399-79.2013.8.11.0041**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Dano ao Erário]**Relator:** Des(a). GILBERTO LOPES BUSSIKI**Turma Julgadora:** [DES(A). LUIZ CARLOS DA COSTA, DES(A). EDSON DIAS REIS, DES(A). GRA**Parte(s):**

[MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (APELADO), ALENCAR SOARES FILHO - CPF: [REDAZIDO] (APELANTE), SARA DE LOURDES SOARES ORIONE E BORGES - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), JOSE GERALDO RIVA JUNIOR - CPF: [REDAZIDO] (TERCEIRO INTERESSADO), MPEMT - CUIABÁ - PATRIMÔNIO E IMPROBIDADE (APELADO)]

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, PROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EX CONSELHEIRO TRIBUNAL DE CONTAS – CONTRATAÇÃO DE ASSESSOR PARA CARGO COMISSIONADO – CARGA HORÁRIA COINCIDENTE COM CURSO DE MEDICINA - IMPUTAÇÃO DE ATO TIPIFICADO NO ART. 9º DA LIA E DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELA

LEI Nº 14.230/2021 – RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA – EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DO APELANTE DE ALCANÇAR O RESULTADO ILÍCITO TIPIFICADO NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.429/92 – NÃO DEMONSTRAÇÃO DO RECEBIMENTO DE VANTAGEM ECONÔMICA - CONDUTA ÍMPROBA NÃO CONFIGURADA – RECURSO DE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em 18/08/2022, ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário no Agravo nº 843989, fixou a tese do Tema 1199 nos seguintes termos:"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. Não tendo sido demonstrado, no bojo da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, elementos que evidenciem a existência de dolo específico, tampouco o recebimento de vantagem econômica por parte do requerido, para configuração da conduta tipificada no art. 9º ou que sua conduta se amolde a um dos incisos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, impõe-se a improcedência da demanda.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

Egrégia Câmara:

Recursos de Apelação Cível interposto por **Alencar Soares Filho** contra sentença proferida pelo juízo da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca de Cuiabá, nos autos de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (cód. 822220) manejada em seu desfavor e de **José Geraldo Riva Júnior** pelo Ministério Público, visando à condenação dos requeridos nas sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, em virtude da prática do ato de improbidade administrativa previsto nos art. 10, caput, e inc. I e 11, caput, da mesma lei.

O juízo *a quo* julgou procedente os pedidos e condenou o apelante Alencar Soares e José Geraldo ao pagamento integral do dano ao erário no importe de R\$ 86.068,10 (oitenta e seis mil e sessenta e oito reais e dez centavos) e o apelante à sanção de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos; ao pagamento de multa civil, de forma individual, na quantia de R\$ 86.068,10 (oitenta e seis mil e sessenta e oito reais e dez centavos) correspondente ao acréscimo patrimonial obtido pelo terceiro e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais pelo prazo de dez anos. (ID 70753120).

O apelante sustenta nas razões recursais (ID 70753131), inexistência de provas que justifiquem a possibilidade da ocorrência de atos ilícitos aptos a configurar improbidade administrativa.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público (ID 70760050), argumentando que a conduta do recorrente ofendeu os princípios da administração pública e, portanto, a condenação merece ser mantida

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (ID. 82874534).

É o relatório.

VOTO RELATOR

VOTO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI
(RELATOR)

Egrégia Câmara:

O Ministério Público propôs, na origem, ação civil pública, instruída com o Inquérito Civil n. 001053-023/2010, com o objetivo de apurar irregularidades consistente na alegação de que o apelante, atuando como Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, contratou como assessor o filho do ex-Deputado José Geraldo Riva, para exercer, durante o período de 12.07.2006 a 01.09.2007, cargo em comissão de Assessor, Nível TCDGAS-I, no gabinete do ora apelante.

A irregularidade que ensejou a ação de improbidade, se respaldou na alegação de que, durante o período contratado, o requerido **José Geraldo Riva Júnior** não teria

cumprido com sua jornada de trabalho, haja vista que, no estaria cursando medicina na Universidade de Cuiabá, cujo curso é em período integral.

O Ministério Público, então, buscou, via ação de improbidade, a condenação solidária dos requeridos ao pagamento da quantia de R\$ 86.068,10 (oitenta e seis mil sessenta e oito reais e dez centavos), além da condenação do oro Apelante nas sanções previstas no art. 12, II e III da Lei 8.429/92.

Reconhecendo que operou-se o prazo prescricional em favor do requerido José Geraldo Riva Júnior, este foi condenado tão somente ao ressarcimento do dano ao Erário.

O apelante, no entanto, foi condenado, além do ressarcimento do dano, de forma solidária, pela prática do ato de improbidade administrativa, prevista no art. 9, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, cuja sanção foi, a suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 08 (oito) anos; pagamento da multa civil, de modo individual, correspondente ao valor do acréscimo patrimonial obtido pelo terceiro, correspondente a R\$ 86.068,10 (oitenta e seis mil sessenta e oito Reais e dez centavos), devidamente corrigido, bem como 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 10 (dez) anos.

Ocorre, entretanto, que a sentença condenou o apelante pela prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 9º da LIA, asseverando, ademais, que estaria inconteste que o apelante incorreu na violação dos princípios da moralidade, legalidade, bem como dever de honestidade e lealdade, previstos no art. 11 da LIA, cuja alteração relevante impacta sobremaneira na condenação.

Pois bem.

Inicialmente, tratando-se de improbidade administrativa, cumpre tecer algumas considerações, haja vista o advento da Lei nº 14.230/2021, de 26/10/2021, que alterou diversos dispositivos da Lei nº 8.429/92, afetando diretamente as matérias aventadas nas razões recursais, quais sejam os elementos subjetivos do tipo e critérios de dosimetria da pena, haja vista que o art. 11 da LIA foi o mais afetado com a mudança.

Já é pacífico o entendimento de que a Lei benéfica deve retroagir para beneficiar aquele que seja alvo de pretensão sancionadora em sede de improbidade administrativa.

Como é cediço, o sistema da Improbidade Administrativa adotou expressamente os princípios do Direito Administrativo Sancionador, tais como os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da segurança jurídica, retroatividade da lei benéfica, individualização da pena e da razoabilidade e proporcionalidade.

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.

Ademais, 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.

Nesse diapasão, cumpre relembrar que o artigo 9º do Pacto de San José da Costa Rica, ao replicar o princípio da retroatividade da lei benigna, não o cingiu à norma penal, de modo que, sabido ostentar a referida convenção *status* supralegal, sua dicção, sozinha, já haveria de se sobrepor à legislação infraconstitucional, particularmente no que concerne à interpretação sobre a extensão dos efeitos de alterações positivas.

De igual forma, no que se refere à retroatividade da lei mais benigna na esfera do direito sancionador, Alexandra de Moraes assevera que “**admite-se, porém constitucionalmente, sempre a favor do agente da prática do fato delituoso, a retroatividade da lei penal mais benigna**” (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 6. Ed., Atlas, 2006, p. 318).

Em igual sentido, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica aos processos administrativos sancionadores, vejamos:

“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 nº 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 indenados os demais atos processuais (...)

VI – Recurso em Mandado de Segurança Parcialmente provido”. ”(STJ, RMS 37.031/SP, Rel. Min. Helena Costa, 1ª Turma, DJ de 20/02/2018). (destaquei)

Desse modo, as mudanças mais benéficas da nova lei retroagem em benefício de agentes públicos ou terceiros cujas demandas tenham sido distribuídas com base na redação anterior da Lei de Improbidade Administrativa.

In casu, conforme mencionado, a sentença condenou o apelante pela prática de ato de improbidade prevista no art. 9º da LIA, acrescentando que a conduta atenta contra os princípios da administração pública, tipificados no artigo 11, da Lei nº 8.429/92.

A respeito da alteração da lei, apesar da anterior previsão do elemento subjetivo doloso, o entendimento prevalecente até então nos órgãos de superposição correspondia ao dolo eventual ou genérico (STJ, AgRg no AREsp 20747/SP). **Todavia, diante das alterações decorrentes da Lei nº 14.230/2021, a ação de improbidade administrativa passa a exigir a comprovação do dolo específico, assim considerado como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da referida Lei, não bastando a voluntariedade do agente.**

Desse modo, ainda que de forma desidiosa, sem a esperada eficiência, a contratação objeto da ação, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito da improbidade, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa (art. 1º, § 3º, da Lei 8.429/92). Além do que, para a configuração da prática

de improbidade prevista no art. 9º, o apelante deveria ser o beneficiado com o recebimento da vantagem econômica, o que não foi, tanto que o contratado foi condenado na restituição dos valores recebidos. Outrossim, quanto à violação dos princípios da Administração Pública, as condutas devem estar expressas no rol taxativo do art. 11 da LIA, o que não restou configurado.

Assim, não havendo demonstração da intenção do agente em alcançar qualquer resultado ilícito, forçoso é admitir que, apesar de questionável a flexibilização da carga horária que deveria ser cumprida pelo requerido contratado, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92.

A propósito, nesse sentido já caminhava a jurisprudência deste Sodalício antes da alteração legislativa:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE DOLO – MERA IRREGULARIDADE - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA – RECURSO NÃO PROVIDO A Lei 8.429/1992 é instrumento salutar na defesa da moralidade administrativa, porém sua aplicação deve ser feita com cautela, evitando-se a imposição de sanções em face de erros toleráveis e meras irregularidades. Nessa linha de pensamento, se não estiver evidenciado o dolo do administrador público, o que configura mera irregularidade administrativa, deve o magistrado aplicar a Lei de Improbidade Administrativa com a devida cautela, na medida em que não se pode determinar suas penalidades em face de erros toleráveis ou, ainda, de meras irregularidades administrativas. A conduta não se reveste de grau

*de ofensividade suficiente para ser alcançada pela Lei de Improbidade Administrativa, primeiro pela ausência de precedentes e segundo pela ausência de conduta dolosa. **Nem toda ilegalidade pode ser erigida em ato de improbidade administrativa. Há a necessidade de incidir em dolo e má-fé.** (N.U 0001386-27.2011.8.11.0025, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, MARCIO APARECIDO GUEDES, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 10/03/2021, Publicado no DJE 17/03/2021). (Destaquei)*

*APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONCURSO PÚBLICO UNIFICADO – REVELAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS A PESSOA NÃO INTEGRANTE DA BANCA ORGANIZADORA DO CERTAME – UTILIZAÇÃO DE COMPUTADOR E PENDRIVE PESSOAIS PARA ARMAZENAR CADERNOS DE PROVA E GABARITOS DO CERTAME – SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – NÃO-COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ OU DOLO GENÉRICO - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE HOUVE A COMERCIALIZAÇÃO DE PROVAS DO PROCESSO SELETIVO – ANULAÇÃO POR MOTIVO DIVERSO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA RATIFICADA EM REEXAME NECESSÁRIO – RECURSO NÃO PROVIDO. **1.***

Para a configuração de improbidade administrativa não basta a prática de mera ilegalidade ou irregularidade administrativa; é preciso que estas tenham sido cometidas com a intenção de prejudicar ou favorecer terceiros ou causar danos à administração pública, sendo indispensável, portanto, a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os casos enquadrados nos art. 9º e 11 e, no mínimo, pela culpa, nas situações do art. 10, da Lei n. 8.429/92. 2. Ausentes provas nos autos de que ao utilizar equipamentos pessoais para a montagem de cadernos de prova e gabaritos, bem como o auxílio de pessoa não integrante da comissão organizadora do concurso público, as servidoras investigadas tenham sido impulsionadas por dolo ou má-fé, mas sim que assim agiram em virtude da falta de recursos humanos e materiais e da desorganização ocorrida na condução do processo seletivo, não há falar-se na prática do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei nº 8.429/92, diploma legal que não se compraz com a responsabilidade objetiva. 3. Hipótese em que, à míngua do elemento subjetivo e da prova de que houve fraude no concurso público, cuja anulação deu-se por motivo diverso (logística), mantém-se a sentença de improcedência da ação de improbidade administrativa. (N.U 0009192-10.2010.8.11.0006, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, MARIA APARECIDA RIBEIRO, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 27/04/2021, Publicado no DJE 19/05/2021). (Destaquei).

Portando, conclui-se que o ato imputado ao apelante, por si só, não caracteriza ato de improbidade administrativa, eis que não comprovado o dolo específico do agente em alcançar resultado ilícito, tampouco de que recebeu vantagem indevida. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DESCRITOS NOS ARTS. 9º, 10 E 11, TODOS DA LEI 8.429/92. ALTERAÇÕES DA LEI 14.230/2021. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. TESE 1199 DO STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O Ministério Público Federal atribui aos requeridos as condutas ímprobas previstas nos arts. 9º, 10 e 11, todos da lei 8.429/92, pretendendo a condenação dos requeridos às sanções da Lei 8.429/92, em razão de irregularidades envolvendo os serviços prestados pelo IBAMA e seus servidores vinculados à Gerência Executiva em Barreiras/BA, que beneficiaram particulares.

2. Aos 26/10/2021 foi publicada a alteração da Lei 8.429/92, pela Lei 14.230/21 que modificou consideravelmente a Lei de Improbidade Administrativa.

3. **O Supremo Tribunal Federal, em 18/08/2022, ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário no Agravo nº 843989, fixou a tese do Tema 1199 nos seguintes termos:"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"(Grifei). 4. Para a configuração das improbidades administrativas capituladas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, com as alterações da Lei 14.230/21 é necessária a demonstração do elemento subjetivo doloso, sob pena de inadequação típica. Além disso, no caso do art. 10 deve ficar bem caracterizado o dano, não sendo mais possível a condenação com base em dano presumido. 5. Ausência de demonstração de dolo. 6. Apelação não provida. (TRF-1 - AC: 00038469320104013303, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data

de Julgamento: 30/08/2022, 3ª Turma, Data de
Publicação: PJe 01/09/2022 PAG PJe 01/09/2022
PAG) (destaquei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso,
para reformar a sentença de Primeiro Grau, a fim de julgar
improcedente o pedido condenatório em face do apelante.

É como voto.

 Assinado eletronicamente por: **GILBERTO LOPES BUSSIKI**
30/11/2023 11:27:09
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBMWSSTNPX>
ID do documento: **193139682**

Data da sessão: Cuiabá-MT, 28/11/2023


PJEDBMWSSTNPX

IMPRIMIR

GERAR PDF