ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

ÓRGÃO ESPECIAL

Número Único: 1025927-02.2022.8.11.0000
Classe: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL (420)
Assunto: [Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Improbidade Administrativa, Enriquecimento ilícito, Violação dos Princípios Administrativos]
Relator: Des(a). ORLANDO DE ALMEIDA PERRI

Turma Julgadora: *[DES(A). ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, DES(A). ANTONIA SIQUEIRA GONCALVES, DES(A). CARI*
Parte(s):
[JOSE FABIO MARQUES DIAS JUNIOR - CPF: [redacted]ADVOGADO), GERSON VALERIO POUSO - CPF: [redacted] (EMBARGADO), JUIZO DA VARA ESPECIALIZADA DA ACAO CIVIL PUBLICA E ACAO POPULAR (EMBARGANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-[redacted] (CUSTOS LEGIS), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (EMBARGANTE), DILMAR PORTILHO MEIRA - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), DORGIVAL VERAS DE CARVALHO - CPF[redacted] (TERCEIRO INTERESSADO), ANGLISEY VOLCOV FABRIS - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), EDER DE MORAES DIAS - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), ENELSON ALESSANDRO NONATO - CPF: [redacted] (TERCEIRO INTERESSADO), GILMAR DONIZETE FABRIS - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), JOAO VICENTE PICORELLI - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), JOSE CONSTANTINO CHOCAIR JUNIOR - CPF: [redacted] (TERCEIRO INTERESSADO), OCIMAR CARNEIRO DE CAMPOS - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), ROGERIO SILVEIRA - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), ALECIO JARUCHE - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), ENERGISA MATO GROSSO - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. - CNPJ: 03.467.321/0023-02 (TERCEIRO INTERESSADO), JANIO VIEGAS DE PINHO - CPF: [redacted] (TERCEIRO INTERESSADO), JOEL SILVA DE MAGALHAES - CPF[redacted] (TERCEIRO INTERESSADO), UNIAO TRANSPORTE E TURISMO LTDA - CNPJ: 03.667.130/0001-70 (TERCEIRO INTERESSADO)]

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). CLARICE CLAUDINO DA SILVA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

ÓRGÃO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL (420) Nº 1025927-02.2022.8.11.0000

***EMENTA**: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. RECLAMAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.*

I. DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE:

1. Rejeita-se a preliminar de intempestividade arguida, tendo em vista que o prazo para a interposição dos embargos de declaração segue o disposto no art. 1.023 do CPC (cinco dias úteis), e não o prazo previsto no art. 619 do CPP. Como os embargos foram interpostos no último dia do prazo, a alegação do embargado não procede.

II. Caso em exame:

2. Embargos de declaração interpostos pela Procuradoria-Geral de Justiça contra acórdão que julgou procedente Reclamação, com fundamento na suposta contrariedade à decisão do Tribunal Pleno em caso de rejeição de denúncia por improbidade administrativa.

III. Questão em discussão:

3. A questão consiste em saber se houve omissão no acórdão embargado quanto ao descabimento da Reclamação.

IV. Razões de decidir:

4. Não se verifica omissão no acórdão recorrido, pois ficou devidamente consignado que a decisão da Vara Especializada, ao asseverar a rejeição da denúncia por falta de provas, contrariou o acórdão do Tribunal Pleno.

5. A decisão de rejeição da denúncia impede o processamento da ação civil pública por improbidade administrativa, não havendo que se falar em omissão, mas sim em tentativa de rediscussão do mérito.

V. Dispositivo e tese:

6. Embargos de declaração rejeitados.

Teses de julgamento:

"O prazo para interposição dos embargos de declaração em Reclamação é de cinco dias úteis, conforme art. 1.023 do CPC."

"Não há omissão no acórdão que julgou cabível Reclamação em face de decisão que contraria acórdão anterior do Tribunal Pleno, no contexto de ação de improbidade administrativa."

Dispositivos relevantes citados: Lei 8.429/1992, art. 21, §§ 3º e 4º; CPC, arts. 1.023 e 988.

JURISPRUDÊNCIAS RELEVANTES CITADAS: STF, ADI 7.236, Min. Alexandre de Moraes; STJ, RHC n. 173.448/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.

ESTADO DE MATO GROSSO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÓRGÃO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL (420) Nº 1025927-02.2022.8.11.0000

EMBARGANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMBARGADO: GERSON VALERIO POUSO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIRA PERRI

Egrégio Órgão Especial:

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Estadual, em face do acórdão que, por unanimidade, julgou procedente a Reclamação proposta por Gerson Valério Pouso, determinando o trancamento da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa n. 0055109-05.2014.8.11.0041.

O embargante aduz que o Tribunal Pleno rejeitou a denúncia criminal por ausência de justa causa para a ação penal, inexistindo qualquer comando no acórdão exarado por esta Corte Estadual na seara penal a impedir o ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Consigna que não existe nenhuma decisão desta Corte a ser garantida, revelando-se descabida a Reclamação prevista no art. 988, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o acórdão hostilizado deixou de manifestar sobre o **"descabimento da reclamação"**, residindo neste ponto a omissão apontada.

Postula, ao final, a improcedência da reclamação.

O embargado suscita, em preliminar, o não conhecimento dos embargos, em razão de sua intempestividade. No mérito, pleiteia seu desprovimento.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

ÓRGÃO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL (420) Nº 1025927-02.2022.8.11.0000

VOTO

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (RELATOR)

Egrégio Órgão Especial:

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE

Não procede a alegação do embargado, uma vez que estamos diante de acórdão proferido em Reclamação prevista no art. 988, inciso II, do CPC, no qual se insurgiu em face da decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Logo, não se aplica o prazo determinado no art. 619, do CPP, mas aquele disposto no art. 1.023 do CPC, qual seja, 5 [cinco] dias úteis.

Neste viés, se o acórdão foi publicado em 28/11/2023, iniciando-se o prazo no dia subsequente, qual seja, em dia 29/11/2023, o prazo final para oposição dos embargos se deu em 6/12/2023.

Fixadas tais premissas, se o recurso foi interposto no último dia do prazo estabelecido [6/12/2023], não há falar em intempestividade.

Assim, **rejeito** a preliminar suscitada pelo embargado.

MÉRITO

A Procuradoria-Geral de Justiça sustenta que o acórdão hostilizado foi omisso por **não** se manifestar quanto ao **descabimento da Reclamação**.

Porém, ao contrário do assinalado pela PGJ, ficou expressamente consignado que a decisão proferida pelo juízo da Vara Especializada de Ação Civil Pública contrariou o acórdão proferido pelo Tribunal Pleno deste Sodalício, nos autos da Ação Penal Originária n. 49257/2016, **tornando cabível e admissível a Reclamação apresentada**.

Para melhor ilustrar as razões de meu convencimento, demonstrando inexistir a propalada omissão suscitada pela PGJ, transcrevo excertos do voto-condutor proferido no acórdão hostilizado, *verbis*:

> *"Dito isso, é claro que a rejeição da denúncia **não** foi calcada apenas na fragilidade dos elementos informativos coligidos durante a investigação policial.*
>
> *A exordial acusatória não foi recebida, em relação aos Procuradores do Estado, porque, após analisar detidamente as condutas hipoteticamente delituosas que lhes foram imputadas, este Tribunal Pleno chegou à conclusão de que não havia contra eles **indícios mínimos** de participação na empreitada delituosa, ou de ligação com os demais membros da suposta associação criminosa.*

Fixadas tais premissas, fácil é concluir que a decisão proferida pelo juízo da Vara Especializada de Ação Civil Pública – ao asseverar que a denúncia foi rejeitada por ***ausência de provas*** *–, contrariou o acórdão proferido pelo Tribunal Pleno deste Sodalício.*

A questão que emerge dos autos é: a decisão proferida pelo juízo criminal – rejeição da denúncia – repercute na ação civil instaurada pelos mesmos fatos?

Não se põe dúvida que a nova Lei de Improbidade Administrativa [Lei n. 14.230/2021], tratou da matéria em dois dispositivos distintos, estabelecendo no art. 21, § 3º, que 'as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela **inexistência da conduta** ou pela **negativa da autoria**' *e, no § 4º, 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 n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)'.

Especificamente quanto ao § 4º do art. 21 da Lei n. 14.230/2021, vale destacar que sua eficácia se encontra suspensa, por força da medida cautelar concedida pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.236.

Não obstante a suspensão da eficácia da referida norma, o Relator deixou clara a possibilidade de 'flexibilizar a autonomia entre as instâncias para permitir que a esfera administrativa conheça a absolvição penal por inexistência de fato ou negativa de autoria e, consequentemente, encerre a persecução punitiva por improbidade administrativa – à medida em que o Poder Judiciário já sabe que o fato não existiu ou a sua autoria é diversa'***[1]**
(https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilh
%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%
02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-
%20Desprovimento.docx#_ftn1).

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a referida questão atinente à mitigação da independência de instâncias, concluindo que 'a absolvição na ação de improbidade administrativa, na hipótese dos autos,

em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida, esvazia a justa causa par manutenção da ação penal', *ipsis litteris:*

[...]

- Embora referido dispositivo esteja com a eficácia suspensa por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 27/12/2022, na ADI 7.236/DF, tem-se que o legislador pretendeu definir ampla exceção legal à independência das esferas que, embora não autorize o encerramento da ação penal em virtude da absolvição na ação de improbidade administrativa por qualquer fundamento, revela que existem fundamentos tão relevantes que não podem ser ignorados pelas demais esferas.

*- **A suspensão do art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992**, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021 (ADI 7.236/DF) **não atinge a vedação constitucional do** **ne bis in idem** (Rcl. n. 57.215/DF MC, Rel.: Min. Gilmar Mendes, j. 06 jan. 2023, p. 09 jan. 2023) e **sem justa causa não há persecução penal**.*

*- Apesar de, pela letra da lei, o contrário não justificar o encerramento da ação penal, **inevitável concluir que a absolvição na ação de improbidade administrativa, na hipótese dos autos, em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida, esvazia a justa causa para manutenção da ação penal**. De fato, **não se verifica mais a plausibilidade do direito de punir, uma vez que a conduta típica, primeiro elemento do conceito analítico de crime, depende do dolo para se configurar, e este foi categoricamente afastado pela instância cível**.*

[...]

*5. **Tendo a instância cível afirmado que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato que atente contra os princípios da administração**, registrando que* 'a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º)', ***não pode a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo direito penal**.*

Constata-se, assim, de forma excepcional, a efetiva repercussão da decisão de improbidade sobre a justa causa da ação penal em trâmite, motivo pelo qual não se justifica a manutenção desta última. Nas palavras do Ministro Humberto Martins, então Presidente da Corte: 'a unidade do Direito' *deve se pautar pela coerência.*

- Confiram-se: AgRg nos EDcl no HC n. 601.533/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 1/10/2021 e Rcl 41557, relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021 e HC 158319, Relator (a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, DJe-219 DIVULG 11-10-2018 PUBLIC 15-10-2018" ***[2]*** *(https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartil*
%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3
02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-
%20Desprovimento.docx#_ftn2).

Analisando situação absolutamente idêntica a ora enfrentada, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, concluiu que 'a decisão, que no âmbito penal declara a inexistência do fato ou da negativa de autoria, seja por sentença de mérito ou por rejeição da denúncia, paralisa a instância administrativa'*, com base no* 'fundamento protetivo do *ne bis in idem', como se vê:*

> "Reclamação Constitucional. Autoridade da decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Inquérito 4005. **Rejeição da denúncia com análise de mérito diante da ausência de justa causa**. Coisa julgada material quanto ao caso penal. **Decisão definitiva e exauriente, com efeito estabilizador no domínio da improbidade administrativa**. **Se inexistiam elementos mínimos à instauração da ação penal, operando-se decisão definitiva quanto ao mérito dos fatos, então, inviável a continuidade de ação de improbidade em relação ao mesmo contexto**. Exaurimento da Jurisdição quanto aos fatos objeto da investigação criminal. A decisão, que no âmbito penal declara a inexistência do fato ou da negativa da autoria, seja por sentença de mérito ou por rejeição da denúncia, paralisa a instância administrativa. Devido processo legal. Ne bis in idem. Doutrina. Precedentes. Reclamação julgada procedente.

1. O fundamento protetivo do *ne bis in idem* refere-se à boa-fé objetiva e à vedação do comportamento contraditório por parte do Estado, por seus órgãos ou agentes, na perspectiva do *venire contra factum proprium* (vedação de comportamento contraditório), consistente na estabilização de sua situação jurídica do arguido perante o Estado, desde que exauriente a decisão quanto à negativa da autoria ou à inexistência dos fatos.

2. A pretensão de somente alcançar situações acobertadas pela coisa julgada decorrente de sentença absolutória de mérito é incompatível com a noção de estabilidade decisória orientada pela boa-fé objetiva e a dimensão material do *ne bis in idem*. A perspectiva de ampliação do espectro de garantias impõe a extensão de efeitos da decisão penal desde que a instância penal tenha exaurido, por decisão definitiva (sentença ou rejeição da denúncia por ausência de justa causa material'[3] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Comp %202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M 02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20- %20Desprovimento.docx#_ftn3).

Cito, em reforço, outro precedente da lavra do Ministro Gilmar Mendes, neste mesmíssimo sentido, verbis*:*

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

indisponibilidade de bens'[4] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Comp%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M 02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftn4).

Para melhor ilustrar meu posicionamento, valho-me dos judiciosos argumentos lançados por Sua Excelência, Ministro Gilmar Mendes, na Reclamação n. 41557/SP, cujos fundamentos também adoto como razões de decidir, verbis*:*

"**III- Da tese de negativa de autoria como razão determinante do trancamento do processo penal pelo STF**

No ponto, pretende-se demonstrar que a razão determinante para o trancamento do processo penal, pela Segunda Turma deste Tribunal, no HC 158.319/SP, foi o reconhecimento da **tese de negativa de autoria** do reclamante diante de quaisquer condutas típicas a ele imputadas.

[...]

Como se observa, trata-se de mais do que uma concessão de ordem de habeas corpus lastreada no benefício da dúvida, **trata-se verdadeiramente do estabelecimento de um juízo definitivo do STF quanto à não autoria ou participação por parte do reclamante de qualquer conduta típica**.

Isto significa que **esta Suprema Corte verificou estar diante de robusto material probatório apto a demonstrar a não autoria do reclamante** – o substrato empírico apresentado nos autos atingiu um standard probatório mais rigoroso do aquele necessário para um juízo de mera incerteza sobre a autoria.

IV- Da vedação de *bis in idem* na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador

A relação entre direito penal e direito administrativo sancionador revela um nódulo problemático do sistema penal com o qual a doutrina especializada vem se ocupando desde o início do século XX,

quase coincidindo com o desenvolvimento da própria dogmática jurídico-penal moderna, que foi impulsionada por nomes como Binding, v. Liszt e Beling.

O ponto central de tensão que aqui nos interessa nessa relação, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de Das Verwaltungsstrafrecht, por Goldschmidt, em 1902 – é a limitação do jus puniendi estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador.

Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso Oztürk, em 1984, um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como um 'autêntico subsistema' da ordem jurídico-penal. A partir disso, determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato. (OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 128)

Acerca disso, afirma a doutrina:

'A unidade do jus puniendi do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e ne bis in idem'. (OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 241)

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

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

‘Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’.

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

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

‘A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal’.

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

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

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

Reforçando a linha de fundamentação aqui construída, a professora e pesquisadora Helena Lobo da Costa, em monografia por meio da qual recebeu o título de Livre Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, destaca que a interpretação no sentido de **uma independência absoluta entre o direito penal e o direito administrativo sancionador revela um equívoco metodológico**, que alcança sérios problemas práticos:

'Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de 'independência entre as instâncias', que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia. (...) Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário'. (LOBO DA COSTA, Helena. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2013. p. 119 e 222)

A adoção de uma noção de independência mitigada entre as esferas penal e administrativa – esta parece ser a posição mais acertada diante dos princípios constitucionais reitores do sistema penal, principalmente da proporcionalidade, da subsidiariedade e da necessidade – na interpretação da lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), sobretudo do art. 12 ('Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes

cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato'), nos leva ao entendimento de que **a mesma narrativa fático-probatório que deu ensejo a uma decisão de mérito definitiva na esfera penal, que fixa uma tese de inexistência do fato ou de negativa de autoria, não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador** – círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, consequentemente, a uma dupla punição, devendo ser o bis in idem vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos .

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

'Isto porque decisões penais que reconheçam a inexistência de fato ou ausência de autoria não podem ser simplesmente desconsideradas pelo órgão administrativo (...) O princípio da proporcionalidade configura o fundamento jurídico do direito do ne bis in idem relativo às searas penal e administrativa (...) Para a identificação das hipóteses de aplicação do ne bis in idem examinado, devem-se verificar identidade de sujeitos, de objeto ou fatos e de efeitos jurídicos das sanções (natureza punitiva ou sancionadora). (...) Examinada a possibilidade de aplicação do ne bis in idem entre sanção penal e sanção administrativa no direito brasileiro, verificou-se que não apenas inexiste qualquer óbice para sua adoção, senão também que o princípio da proporcionalidade o impõe, já que a cumulação das vias penal e administrativa viola o subprincípio da necessidade'. (LOBO DA COSTA, Helena. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2013. p. 236-237)

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

[...]

Na mesma direção, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) sinalizou adotar, desde o paradigmático caso Grande Stevens, em 2014, o entendimento de que é vedado o *bis in idem* na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador.

No caso, em apertada síntese, três empresários italianos foram responsabilizados, tanto na seara criminal quanto na seara administrativa, por infrações contra o mercado de capitais na Itália. Tendo sido interposto recurso junto ao TEDH, o Tribunal internacional decidiu por anular as sanções de natureza penal determinadas pela justiça italiana. Isso porquanto foi reconhecida uma dupla punição pelos mesmos fatos, já que houve punição administrativa anterior à sanção criminal, que foi imposta pelo órgão *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)*. Destaca-se aqui que a dupla punição ofende garantias individuais já consolidadas no âmbito internacional a algum tempo, a exemplo daquilo que prevê a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. (SILVEIRA, Paulo Burnier. O delito administrativo sancionador e princípio non bis in idem na União Europeia, 2014; VENTORUZZO, M. Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia, 2014)

Copila-se excerto da referida convenção:

'Art. 4° - Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez. 1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infração pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado. 2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se fatos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afetar o resultado do julgamento. 3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15° da Convenção'.

Ainda que no caso citado a punição administrativa tenha ocorrido antes da criminal, disposição fática reversa do que ocorre no caso em apreço, trata-se de um importante sinal da necessidade de se respeitar, na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador, importantes vetores axiológicos construídos historicamente na direção de proteção das garantias individuais em face do jus puniendi do Estado.

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

Não bastasse o entendimento esposado pela Corte Suprema, este Sodalício já se posicionou no sentido de que 'a independência das esferas administrativa, civil e penal deve ser mitigada, visando à coerência do sistema de direito'***[5]*** (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilh
%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%
02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-
%20Desprovimento.docx#_ftn5).

A propósito, analisando situação semelhada a dos autos, a Segunda Câmara de Direito Público, assim decidiu:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO QUE RECEBEU A PETIÇÃO INICIAL – ADVENTO DE FATO NOVO – *HABEAS CORPUS* - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL INSTAURADA PELOS MESMOS FATOS – RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS - NATUREZA PROCESSUAL DA DECISÃO AGRAVADA - REJEIÇÃO DA INICIAL EM RELAÇÃO AO AGRAVANTE – APLICAÇÃO DA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LIA - RECURSO PROVIDO PARA REJEITAR A PETIÇÃO INICIAL.

[...]

**2 – Havendo decisão colegiada no âmbito criminal que reconheceu a inexistência material do fato, e não somente a ausência de prova de materialidade e autoria do delito, não há como afastar a comunicabilidade das instâncias, situação que torna imperiosa a rejeição da inicial da ação civil pública em relação ao Agravante, com fulcro nos termos da antiga redação do art. 17, § 8º, da LIA'[6] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20C
%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3**

02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftn6).

[...]

Destaco, em reforço, como razões de decidir, o parecer ministerial lançado no Agravo de Instrumento n. 1007633-33.2021.811.0000, da lavra do Procurador-Geral de Justiça, Deosdete Cruz Júnior, uma vez que se encaixa como luva no caso em apreço, verbis*:*

"Diante das alterações substanciais promovidas pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, na Lei n. 8.429/92, conforme ressaltado pelo Eminente Relator, nos cabe trazer algumas considerações sobre a aplicação das novas disposições da LIA, vejamos.

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

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

'A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada'.

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

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

Excepcionalmente o ordenamento jurídico admite que as normas jurídicas produzam efeitos retroativos, ou seja, alcancem fatos e atos jurídicos ocorridos antes de sua edição, tal como ocorre por exemplo

com as normas que instituem anistias criminais e fiscais; ou mesmo em relação às normas penais mais benéficas aos réus (art. 5º, LX).

A esse fenômeno jurídico associado à relação intertemporal em que normas jurídicas são aplicadas a fatos ocorridos em momento diverso da sua vigência, denominamos de extratividade normativa, cuja manifestação mais comum é justamente a que conhecemos por retroatividade, a qual se implementa quando a norma vigente aplica-se a fatos ocorridos anteriormente ao início de sua vigência.

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

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

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

Vejamos, por exemplo, o seguinte trecho do voto proferido pela Ministra Regina Helena Costa, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial n. 1.153.083-MT, corroborando com o exposto:

‘[…] Peço vênia para divergir do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator quanto à impossibilidade de retroação da lei mais benéfica para reduzir o valor de multa administrativa, no caso em tela.

Com efeito, destaco que a questão em discussão diz respeito à retroatividade de lei.

O art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, adota o princípio geral da irretroatividade da lei quando declara que ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’.

Não obstante, a própria Lei Maior prevê em seu art. 5º, XL a possibilidade de retroatividade da lei penal, nos seguintes termos: 'a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu'.

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

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

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

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

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

Dentre as consequências mais evidentes desta definição, está o reconhecimento da aproximação científica entre a doutrina inerente à responsabilização por ato de improbidade administrativa, com o sistema de princípios constitucionais que informa o direito penal,

dentre os quais, para ficar com aquele que se apresenta como de maior relevância à análise da presente causa, a retroatividade da norma penal mais benéfica (art. 5º, XL, CF).

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

[...]

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

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

Coaduna desta mesma posição o Subprocurador-Geral da República, Nicolao Dino, em parecer emitido nos autos do Recurso Especial n. 1.966.002/SP – Segunda Turma, do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte ementa:

[...]

Talvez a única diferenciação que se pode vislumbrar diz respeito à extensão da retroatividade em relação à coisa julgada, pois enquanto a coisa julgada criminal pode ser desconstituída pela revisão criminal a qualquer tempo, ou mesmo pela ação constitucional do *Habeas Corpus*, remanescendo a natureza cível da responsabilização por ato de improbidade administrativa, eventual desconstituição da coisa julgada formada nesta espécie de relação processual haverá de ser

realizada, ordinariamente, através da ação rescisória a ser exercitada no prazo decadencial de 2 (dois anos), conforme art. 975, do CPC, ou até mesmo por ação revisional como defendem alguns (Gajardoni).

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

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

[...]

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

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

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

(…)

§ 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

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

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

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

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

'(…) Compulsando o caderno processual, verifico que 3 (três) são os pontos nodais para justificar o que se pede: 1) anterior arquivamento determinado pelo STF de inquérito instaurado para apuração dos mesmos fatos; 2) inexistência de novos elementos de prova para a reabrir a investigação; e 3) ausência de justa causa na imputação do crime de corrupção ativa, ante a inexistência de ato de ofício, de nexo causal entre o paciente e as condutas supostamente delitivas e de elementos de convicção que comprovem sua participação.

(…)

Da leitura atenta da nova denúncia oferecida pelo parquet em desfavor do ora paciente, que deu azo à ação penal que se pretende trancar, *primus et oculli* e salvo melhor juízo, entendo que o suposto fato típico cometido por ele é o mesmo: prática de corrupção ativa – art. 333, na forma dos artigos 69 e 327, todos do Código Penal –, no período em que ele foi Governador do Estado de Mato Grosso – janeiro/2003 a março 2010.

Com efeito, não vislumbro a presença de novos elementos de prova, além dos já sobejamente conhecidos, aptos a ensejar uma novel denúncia.

(…)

A falta de justa causa para a ação penal, em face da atipicidade da conduta, é motivo suficiente para a suspensão, por ora, da multicitada ação penal, na medida em que, constato, no caso em tela, a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, pois não vislumbro a

existência do ato de ofício concreto, praticado com infringência de dever funcional, razão pela qual não se pode presumir, com base nos elementos constantes dos autos, o nexo existente entre a conduta imputada e a efetiva atuação do inculpado na prática delitiva narrada na denúncia. (…)'- grifo e destaque nosso

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

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

[...]

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

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

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

aos referidos dispositivos e, inclusive, contrariarmos posição recente do STF que vem acolhendo a independência mitigada entre as instâncias sancionatórias.

Pelo exposto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso manifesta-se pelo **PROVIMENTO** do presente agravo de instrumento, a fim de que seja reconhecido o impedimento de tramitação da Ação de Improbidade n. 0059959-05.2014.811.0041 em relação ao Blairo Maggi, em decorrência da decisão exarada em *Habeas Corpus* que determinou o trancamento da ação penal sobre os mesmos fatos em relação a ele, com arrimo no art. 21, § 3º, da LIA c/c art. 935 do CC e no precedente da Reclamação do STF n. 41.557/SP".

Percebe-se, portanto, que a questão atinente ao cabimento ou não da Reclamação no caso concreto foi amplamente debatida no acórdão hostilizado, não se mostrando plausível a pretensão deduzida pelo Embargante, que, na verdade, busca apenas rediscutir a questão decidida, cuja pretensão não se mostra admissível na via processual eleita.

Por fim, apenas a título de reforço argumentativo, transcrevo excertos do brilhante artigo de autoria do atual Procurador-Geral de Justiça, Deosdete Cruz Júnior[7] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilhados/Asse %202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%A9rito/1 02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20- %20Desprovimento.docx#_ftn7), publicado no sítio eletrônico do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, que corrobora o acerto da conclusão exarada no acórdão hostilizada, *verbis*:

"Arrematamos esta conclusão, sobre o protagonismo da jurisdição criminal em relação às demais, também pelo fato de que cabe ao processo criminal a tutela e afetação dos bens jurídicos de maior protagonismo em nosso Estado de Direito, a exemplo da vida, da liberdade, do patrimônio, dentre outros. Logo, cabendo a esta esfera sancionatória a seletividade e relevância, por estar associada à persecução de condutas que digam respeito à ameaça ou lesão aos mais relevantes bens jurídicos, não poderia jamais submeter-se a outra esfera de responsabilidade.

Segundo doutrina e a jurisprudência, a independência entra as instâncias sancionatórias civil, criminal e administrativa seria apenas relativa. Como regra, segundo se sustenta, seriam as instâncias independentes, mas de forma excepcional a jurisdição criminal vincularia a cível, pois normas jurídicas infraconstitucionais disciplinam que em duas hipóteses a absolvição criminal vincula as esferas cível e administrativa, obstando a inauguração ou prosseguimento de processos cíveis ou administrativos pelo mesmo fato.

São exemplos de normas que tratam sobre a projeção de efeitos da absolvição criminal em outras searas o art. 935 do Código Civil, que dispõe que 'a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'*, e o art. 21, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), segundo o qual* 'as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria'. *Do mesmo modo, o Código de Processo Penal dispõe pelos artigos 65 e 66, respectivamente* 'faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito' *e* 'não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.

Sobre a projeção de efeitos na esfera administrativa, exemplifiquemos com o artigo 126, da Lei 8.112/90.

Note-se, portanto, que as citadas normas estabelecem que em situações restritivas a jurisdição criminal projetará efeitos na seara civil e administrativa. Vale dizer, tão somente quando se reconheça a inexistência do fato ou que o acusado não tenha sido o seu autor, ficará automaticamente prejudicada a responsabilização pelo mesmo fato nas esferas cível a administrativa, diante da prevalência da seara criminal.

Apesar da legislação pátria ter apenas mitigado a tão propalada independência entre as instâncias sancionatórias, já se colhe da jurisprudência outros exemplos em que a jurisdição criminal operou eficácia obstativa em relação à esfera cível e/ou administrativa, quando se trata de responsabilização pessoal pelo mesmo fato.

Vejamos, por exemplo, a ementa do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Habeas Corpus *de n. 601533/SP:*

'AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. INDEPENDÊNCIA MITIGADA DAS INSTÂNCIAS.* WRIT *INDEFERIDO LIMINARMENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar proclamada a inexistência do fato ou de autoria. 2. Embora não se possa negar a independência entre as esferas - segundo a qual, em tese, admite-se repercussão da absolvição penal nas demais instâncias apenas nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria -, não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa. Precedente. 3. Em hipóteses como a dos autos, em que o único fato que motivou a penalidade administrativa resultou em absolvição no âmbito criminal, ainda que por ausência de provas, a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias. 4. Agravo regimental provido a fim de determinar o cancelamento da falta grave apurada no Procedimento Administrativo Disciplinar n. 41/2017 (E21/934137/2011) e de todos os efeitos dela decorrentes'. (STJ, 6ª Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 21/09/21).*

Referido acórdão está lastreado nos seguintes precedentes, do próprio Superior Tribunal de Justiça: RHC n. 33.827/RJ, Sexta Turma, e HC n. 289.123/SP, Quinta Turma.

Em matéria de repercussão da jurisdição criminal sobre a esfera do processo de responsabilização por ato de improbidade administrativa, bastante representativo é o acórdão proferido nos autos da Reclamação n. 41.557/SP, do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes, assim ementado:

'Reclamação constitucional. 2. Direito Administrativo Sancionador. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 3. Possibilidade de se realizar, em sede de reclamação, um cotejo analítico entre acervos probatórios de procedimentos distintos. Caracterizada a relação de aderência temática entre a decisão reclamada e a decisão

precedente. 4. Identidade entre os acervos fático-probatórios da ação de improbidade e da ação penal trancada pelo STF nos autos do HC 158.319/SP. 5. Negativa de autoria como razão determinante do trancamento do processo penal. Obstáculo ao reconhecimento da autoria na ação civil de improbidade. Independência mitigada entre diferentes esferas sancionadoras. Vedação ao bis in idem. 6. Liminar confirmada. Reclamação procedente. Determinado o trancamento da ação civil pública de improbidade em relação ao reclamante, com sua exclusão do polo passivo. Desconstituição definitiva da ordem de indisponibilidade de bens'.

Distingue esse último aresto o fato de que a vinculação projetada pela seara criminal à esfera da improbidade administrativa tenha decorrido, não de uma sentença de absolvição, mas do trancamento de ação penal por decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 158.319/SP.

Ao par das situações exemplificativa referidas, pelas quais já se reconhece a vinculação da seara do processo administrativo disciplinar e da ação de improbidade administrativa à autoridade da sentença criminal, podemos apontar a ocorrência de antinomia jurídica aparente entre os referidos artigos do Código Civil e da Lei de Improbidade Administrativa, com o disposto no item 4, do artigo 8º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgado através do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, que estabelece que 'o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos'.

Diversamente das normas do direito interno brasileiro, a convenção não estabeleceu qualquer espécie de exceção à projeção de efeitos da absolvição [criminal] do acusado, que obstará novo processo pelos mesmos fatos desde que a decisão absolutória tenha passado em julgado, isso é, não seja mais suscetível de recurso. Daí se extrai o conflito aparente entre a legislação pátria que estabelece eficácia obstativa da jurisdição criminal sobre a seara civil apenas em duas situações (inexistência de fato e estar provado que o acusado não é o autor do crime), com a norma internacional que não faz a mesma limitação.

O Código de Processo Penal estabelece, por seu art. 386, as hipóteses de absolvição, quais sejam: i) estar provada a inexistência do fato; ii) não haver prova da inexistência do fato; iii) não constituir o fato infração penal; iv) estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; v) não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; vi) existirem circunstâncias que excluem o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; vii) não existir prova suficiente para a condenação.

Pela letra do art. 935 do Código Civil e do § 3 do art. 21 da Lei de Improbidade Administrativa, tão somente a absolvição fundada nos incisos I (estar provada a inexistência do fato) e IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal) produzem efeito sobre a esfera cível, enquanto as demais sentenças absolutórias não teriam o condão de afetar de modo algum a deflagração ou continuidade dos processos civil e administrativo.

Porém, da análise da ***Convenção Americana sobre Direitos Humanos é possível identificar que os fundamentos da absolvição, com trânsito em julgado, impedem que o acusado seja processado pelo mesmo fato, ao menos em matéria de direito civil ou administrativo sancionador, mesmo nas situações em que, por exemplo, tenha se dado a absolvição por falta de provas, visto que a norma internacional não especificou ou limitou as situações de vinculação da seara cível à criminal****.*

Esta hipótese [absolvição criminal por falta de provas], por sinal bastante corriqueira nos foros, coloca a situação em que no processo criminal, após seu regular e válido desenvolvimento, não logre o autor fazer a prova necessária para subsidiar a condenação criminal, o que para a corrente predominante da doutrina e jurisprudência hodiernas não é óbice para o início ou prosseguimento do processo cível que visa a responsabilização por ato de improbidade administrativa ou mesmo para o respectivo processo administrativo disciplinar. O argumento usado à saciedade pelos que defendem esta consequência seria a já mencionada independência entre as instâncias, conceito que carece de delimitação pela interpretação sistemática e integral do ordenamento jurídico.

Não se nega, como anunciado já no introito, a existência de uma independência de instâncias sancionadoras, ainda que relativa ou mitigada, prevista inclusive em norma constitucional e mesmo em normas infraconstitucionais, mas que essa multiplicidade seja reconhecida tão somente como a possibilidade da coexistência de múltiplos processos pelo mesmo fato em esferas diferentes até que sobrevenha uma sentença penal absolutória com trânsito em julgado, fato jurídico processual que tem o condão, justamente pela normatividade que decorre do mencionado dispositivo da Convenção Americana dos Direitos Humanos, de impor óbice a outros processos pelo mesmo fato, no sentido de que representa um direito humano fundamental a qualquer cidadão de não ser mais processado pelo mesmo fato.

Isso porque, a se considerar a natureza jurídica da convenção de direitos humanos, em cotejo com as normas do direito pátrio, há de se notar que as demais hipóteses que fundamentam decisões absolutórias no processo criminal haverão de obstar o prosseguimento ou deflagração de processo cível de responsabilização por ato de improbidade administrativa e/ou processo administrativo disciplinar, inclusive quando o fundamento for a falta de provas suficientes para a condenação.

Poderia subsistir dúvida acerca da absolvição fundada no inciso III do art. 386, do Código de Processo Penal, relativo a 'não constituir o fato infração penal'. *Nesse caso, reputa-se inexistir fundamento para a projeção de efeitos da seara criminal nas demais esferas de responsabilização, pois não versando a imputação figura típica sob a perspectiva criminal, não há que se falar de prevalência de uma esfera sobre a outra, sendo plenamente possível que a conduta configure ato de improbidade administrativa, e ainda possa ser objeto de apuração em processo administrativo disciplinar.*

As demais hipóteses de absolvição, diferentemente, mesmo que relacionadas à falta de provas ou quando reconhecem fundamento para a exclusão do crime ou da punibilidade, devem projetar efeitos vinculativos (obstativo) nas searas civil e administrativa sancionadoras, sob pena de flagrante violação da norma de direito internacional expressa no item 4, do art. 8º, da mencionada convenção de direitos humanos.

Essa antinomia jurídica entre as normas internas e a norma de direito internacional demanda resolução para afirmar a unidade e integridade do sistema jurídico, sendo aplicável, no caso, o critério hierárquico para a resolução do conflito aparente.

Estabeleceu o Constituinte Originário que 'os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte' *(art. 5º, § 2º, da CRFB/1988), admitindo-se que compõem o ordenamento jurídico os denominados direitos fundamentais implícitos.*

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992 e através do julgamento do RE 466.343, com repercussão geral (Tema 60 (http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE$.SCLA.+E+466343.NUME.%29+OU+%28RE.ACMS.+ADJ2+466343.ACMS.%29&ba *os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados como emenda constitucional (art. 5º, § 3º, CF) , têm natureza de normas supralegais, de modo que, segundo a Suprema Corte, o caráter especial desses diplomas lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém, acima da legislação infraconstitucional com eles conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.*

Portanto, a norma de direito internacional apregoa uma indisfarçável prevalência da jurisdição criminal sobre as searas civil e administrativa, o que indica a conclusão de que ocorrendo absolvição transitada em julgado, não será lícito manter ou iniciar outro processo de índole sancionatória, seja de qual natureza for (e.g. responsabilização por improbidade e/ou processo administrativo disciplinar), pelo mesmo fato, exceto, naturalmente, se o fundamento da absolvição estiver escorado na conclusão de que o fato apurado não é crime, visto que por um critério lógico cessa a ideia de vinculação e prevalência de uma esfera sobre outra na medida que a absolvição por este fundamento extirpa a análise de vinculação, pois ter-se-á apenas a análise residual se aquela mesma conduta se amolda em outro plano sancionatório".

À vista do exposto, **REJEITO** os Embargos Declaratórios opostos pela Procuradoria-Geral de Justiça, mantendo-se inalterado o acórdão hostilizado.

É como voto.

---

[1] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilhados/Assessoria/Asse%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%A9rito/1025927-02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftnref1) https://www.conjur.com.br/2023-mai-11/novaese-aguiar-interdependencia-entre-improbidade-direito-penal - Artigo de Miguel Filipi Pimentel Novaes e Gean Carlos Ferreira de M. Aguiar

[2] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilhados/Assessoria/Asse%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%A9rito/1025927-02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftnref2) STJ, RHC n. 173.448/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.

[3] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilhados/Assessoria/Asse%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%A9rito/1025927-02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftnref3) STF, Rcl 57215, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3-7-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-9-2023 PUBLIC 2-10-2023.

[4] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilhados/Assessoria/Asse%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%A9rito/1025927-02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftnref4) STF, Rcl 41557, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 9-3-2021 PUBLIC 10-3-2021.

[5] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilhados/Assessoria/Asse%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%A9rito/1025927-02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftnref5) TJMT, N.U 0013890-90.2006.8.11.0041, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, GERARDO HUMBERTO ALVES SILVA JUNIOR, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 7/2/2023, Publicado no DJE 7/3/2023.

[6] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilhados/Assessoria/Asse%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%A9rito/1025927-02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftnref6) TJMT – Segunda Câmara de Direito Público – RAI n. 1007633-33.2021.811.0000, Rel. Dr. Gilberto Lopes Bussiki, j. 24/5/2022, p. 21/6/2022.

[7] (https://tjmt.sharepoint.com/sites/desorlandoperri/Documentos%20Compartilhados/Assessoria/Asse%202024/Jaeliton/Embargos%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o/M%C3%A9rito/1025927-02.2022.8.11.0000%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20-%20Desprovimento.docx#_ftnref7) https://www.mpmt.mp.br/conteudo/58/128169/a-prevalencia-da-jurisdicao-criminal-sobre-as-demais-searas

Data da sessão: Cuiabá-MT, 17/10/2024

Assinado eletronicamente por: **ORLANDO DE ALMEIDA PERRI**
24/10/2024 11:03:01
https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBSRDHSGSK
ID do documento: **248749670**

PJEDBSRDHSGSK

IMPRIMIR GERAR PDF