

ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS

PROCESSO Nº 1039240-43.2018.8.11.0041.

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, cumulada com pedido de ressarcimento ao erário, ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em desfavor de **Gislene Santos Oliveira de Abreu, Francivaldo Mendes Pacheco e Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior**, visando a condenação dos requeridos nas sanções cominadas na Lei nº 8.429/92, pela suposta prática de atos de improbidade administrativa que teriam causado dano ao erário no valor de R\$ 236.215,08 (duzentos e trinta e seis mil, duzentos e quinze reais e oito centavos).

Relata, em síntese, que a requerida Gislene Santos Oliveira de Abreu é servidora efetiva da Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos – SEJUDH no cargo de analista de desenvolvimento econômico social, e no período de 2011 a 2012 esteve cedida para trabalhar no gabinete do Deputado Estadual Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior, no cargo em comissão de Assessora Parlamentar.

Aduz que, em diligências, foi solicitado à Secretaria de Gestão de Pessoas da ALMT para que encaminhasse documento hábil a comprovar que a requerida Gislene laborou no período em que esteve cedida, sendo informado que não foram localizados registros de frequência no período de 04/2011 a 07/2011 e, em relação ao ano de 2012 foram encaminhados apenas relatórios assinados pelo requerido Francisvaldo Pacheco que, à época dos fatos exercia o cargo de chefe de gabinete.

Assevera que na ficha funcional da requerida Gislene junto a SEJUDH, há registro de sucessivos afastamentos durante todo o período de julho/2007 a novembro/2010, para qualificação profissional, férias, licenças-prêmio e para tratamento de saúde. Na sequência, foi cedida para a Assembleia Legislativa de 17/03/2011 a 31/12/2012 e, findo esse prazo, novamente afastou-se para usufruir férias e licença para qualificação profissional, retornando a desempenhar suas funções na SEJUDH em 04/05/2017.

Salienta que o período questionado nesta ação refere-se apenas ao que compreende a cessão da requerida para a Assembleia Legislativa, para desempenhar suas funções no gabinete do requerido Romoaldo Junior, sem ônus para o órgão de origem.

Destaca que vários fatores indicam que não havia interesse público a justificar a cessão da servidora que já estava afastada das suas funções há muito tempo e para receber remuneração inferior que a do seu cargo de origem.

Apurou-se que a requerida Gislene reside com seus familiares na cidade do Rio de Janeiro, onde também realizou seu mestrado e doutorado, na Universidade Cândido Mendes. Desde o ano 2010, a requerida Gislene possui endereço em Cuiabá e também na cidade do Rio de Janeiro, no condomínio Edifício Paço Real, situado em Copacabana, onde, inclusive, exerceu o cargo de síndica durante todo o período de 27/01/2010 até 10/03/2017 e, em seguida, passou a ocupar o cargo de presidente do conselho do referido condomínio.

Como prova das alegações, apresentou um espelho de passagens aéreas da empresa Gol, que demonstraria que Gislene viajava frequentemente entre Rio de Janeiro e Cuiabá, muitas vezes chegando às sextas-feiras e retornando às segundas-feiras, o que, na visão do *Parquet*, indicaria a ausência de cumprimento da jornada de trabalho semanal.

Ressalta que foram ouvidos servidores que eram lotados no gabinete do requerido Romoaldo Junior, no período em que a requerida Gislene estava cedida, os quais afirmaram que não a conhecem e nunca a viram no gabinete de modo que, embora cedida a ALMT, nunca desempenhou seu labor efetivamente.

Assim agindo, o requerente afirma que a requerida auferiu vantagem indevida, utilizando o seu cargo, com o auxílio dos requeridos Romoaldo Junior e Francisvaldo Pacheco, que dolosamente teriam permitido que ela recebesse o salário sem a contraprestação do serviço, causando dano ao erário no valor de R\$236.215,08 (duzentos e trinta e seis mil, duzentos e quinze reais e oito centavos).

Assevera que a conduta dos requeridos configura ato de improbidade administrativa, na forma do art. 9º, *caput*, e inciso I, da Lei n.º 8.429/92 e requer, em liminar, a indisponibilidade dos bens destes, como forma de assegurar a devida reparação, diante dos fundados indícios de responsabilidade por prejuízos causados ao patrimônio público.

Instruiu o pedido com o inquérito civil SIMP n.º 000534-005/2016.

Pela decisão id. 169788736 foi concedida a liminar de indisponibilidade de bens dos requeridos até o montante do suposto dano ao erário.

Os requeridos Gislene Santos Oliveira de Abreu e Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior foram notificados e apresentaram defesas preliminares (ID 43436915 e ID 43671257, respectivamente), arguindo, entre outras questões, a prescrição da pretensão punitiva e, por consequência, a inadequação da via para eventual reparação de danos, a incompetência absoluta deste Juízo e a ausência de individualização das condutas.

O requerido Francivaldo Mendes Pacheco, embora devidamente notificado, não apresentou defesa preliminar (ID 43972441).

O Ministério Público impugnou as defesas preliminares (ID 47156104), reiterando a adequação da via eleita e a tempestividade da ação.

Pela decisão ID 63861020, foram analisadas e afastadas as questões preliminares suscitadas nas defesas, bem como foi recebida a inicial, determinando-se a citação dos requeridos.

Os requeridos foram citados (ID 65960310; 82385207; 89515627).

A defesa da requerida Gislene Santos apresentou contestação no ID 92756358, pleiteando p-ela aplicação retroativa das modificações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021; reiterou as preliminares da defesa inicial,

de pretensão de reconhecimento da prescrição devido ao decurso do prazo de cinco anos, para o ajuizamento da ação e a impossibilidade de prosseguimento da ação civil pública para eventual reparação de danos.

No mérito, negou a prática dos atos de improbidade administrativa que lhe foram atribuídos, pois durante o período em que esteve cedida desenvolveu as tarefas que lhe competiam, seja presencialmente ou a distancia, o que era possível nos termos do Decreto Legislativo n.º 2.907/97, da Mesa Diretora da ALMT.

Alegou de devido ao decurso do tempo, não foi possível obter informações de todas as companhias aéreas durante o tempo em que prestou serviços na ALMT, dos seus deslocamentos até essa capital, situação que viola o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Sustentou que não há provas concretas dos fatos que lhe foram imputados na inicial, requerendo a improcedência dos pedidos e revogação da indisponibilidade de bens.

Juntou documentos no ID 92756390 a ID 92765984.

A defesa do requerido Romoaldo apresentou contestação no ID 92916009, requerendo, preliminarmente, a aplicação retroativa da Lei n.º 14.230/2021 no que lhe favorece, bem como reiterou as preliminares arguidas na defesa prévia, quanto à incompetência do juízo e ausência de individualização da conduta.

No mérito, alegou ausência de prova material do ato ímprobo, bem como as atribuições do assessor parlamentar, conforme regulamentação da ALMT, podem ser cumpridas a distância, e a requerida efetivamente cumpriu todas as suas obrigações laborais, que estavam relacionadas ao acompanhamento e fiscalização da Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, condizentes com a sua formação profissional.

Requeru, ao final, o acolhimento das preliminares e a extinção do processo e, de forma alternativa, a improcedência dos pedidos.

O requerente impugnou as contestações no id. 94858798, pleiteando pelo saneamento do feito e início da fase instrutória.

Pela decisão de saneamento (ID 118156408), foi decretada a revelia do requerido Francisvaldo Pacheco; todas as preliminares arguidas foram afastadas e foram fixados como pontos controvertidos a efetiva prestação de serviços pela requerida Gislene no período de 2011 a 2012; a conivência dos demais requeridos quanto as ilegalidades descritas e a configuração de conduta dolosa e do dano ao erário.

Durante a instrução processual foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo requerente e quatro testemunhas arroladas pela defesa da requerida Gislene (ID 130897227 e ID 135176214).

Nos ID 142113362; ID 142113372; ID 149186012; ID 165292452 ID 166131074 e ID 167751388, foram juntadas provas documentais, consistentes nas informações das companhias aéreas Azul Linhas Aéreas; Gol Linhas Aéreas e TAM Linhas Aéreas acerca da emissão de bilhetes aéreos em nome da requerida Gislene no período de 2011 a 2012.

No ID 153404392 foi noticiado o óbito do requerido Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior, sendo determinada a suspensão do processo apenas em relação ao requerido falecido, para habilitação do espólio (ID 161066060).

A defesa de Gislene, em petição (ID 168744111), argumentou que a impossibilidade de obtenção das provas dos bilhetes aéreos, o que configuraria cerceamento de defesa e ofensa à paridade de armas, pugnando pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Na decisão de ID 184507293, foi habilitado o espólio do requerido Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior e foi rejeitado o pedido de extinção imediata do processo por cerceamento de defesa, afirmando que as circunstâncias que impossibilitaram a obtenção das provas seriam analisadas no julgamento do mérito.

A instrução processual foi encerrada, e as partes apresentaram memoriais finais.

O Ministério Público (ID 186920485) reiterou suas alegações iniciais, destacando circunstâncias que entende suficientes para comprovar a prática do ato ímprobo, consistente no recebimento do salário sem a devida contraprestação, como a fragilidade do controle de frequência da ALMT, os constantes afastamentos da requerida das suas funções no cargo efetivo junto a SEJUDH; a requisição de ofício da cessão da requerida Gislene para laborar no gabinete do requerido Romoaldo; a atuação da requerida Gislene como síndica na cidade do Rio de Janeiro e os depoimentos das testemunhas.

Em relação ao requerido Francisvaldo, asseverou que este aderiu à conduta ao falsificar os atestados de frequência da requerida, mesmo ciente que não havia contraprestação dos serviços.

Ao requerido Romoaldo, asseverou que este teria requisitado a cessão da servidora Gislene para o seu gabinete, para facilitar o recebimento do salário, pela requerida, sem a devida contraprestação.

A defesa de Gislene (ID 188551661) e Francivaldo (ID 189725876) reiteraram a improcedência dos pedidos, enfatizando a falta de corroboração das provas documentais, a possibilidade de trabalho remoto, a inconsistência dos depoimentos das testemunhas de acusação e a ausência de dolo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de **Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa**, ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em desfavor de **Gislene Santos Oliveira de Abreu, Francivaldo Mendes Pacheco** e do espólio de **Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior**, objetivando a condenação dos requeridos nas sanções prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.429/92.

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer que este processo foi distribuído antes da publicação da Lei Federal nº 14.230, de 25/10/2021, que promoveu significativas alterações na Lei n. 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º, do art. 37, da Constituição Federal e dá outras providências.

Sobre a aplicação da nova lei, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989/PR, processo-paradigma do Tema n. 1.199, fixou as seguintes teses:

- 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.

As teses acima transcritas possuem caráter vinculante, nos termos do disposto nos arts. 927, inc. III e 987, § 2º, ambos do Código de Processo Civil e, assim, devem ser observadas nos processos em curso, de modo que a nova norma será aplicada de imediato e não haverá retroatividade para as questões de caráter processual; para as alterações de caráter material, haverá retroatividade, se a nova norma for mais benéfica, respeitada a coisa julgada.

Destaca-se, ainda, que a redação dada pela Lei n. 14.230/2021, ao art. 1º e parágrafos, da Lei n. 8.429/92, estabelece que apenas as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 serão consideradas atos de improbidade administrativa, ou seja, somente se admite responsabilizar os atos dolosos praticados com vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito, não bastando a voluntariedade do agente, *in verbis*:

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.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º 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. (grifo nosso).

Ressalta-se, ainda, que o art. 17, §10-D, da mencionada lei, estabelece que: “Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei”.

Pretende o representante do Ministério Público a condenação dos requeridos pela prática dos atos de improbidade administrativa, especificamente o enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/92), em razão do suposto recebimento de remuneração sem a devida contraprestação laboral por parte da requerida Gislene Santos Oliveira de Abreu, com a conivência dos demais requeridos.

Para a configuração de tal ilícito, a Lei de Improbidade Administrativa, em sua redação atualizada pela Lei nº 14.230/2021, exige a comprovação do elemento subjetivo do dolo, ou seja, a intenção livre e consciente de praticar a conduta ímproba e de obter o resultado ilícito, não bastando a mera irregularidade ou a culpa.

No caso em tela, o requerente fundamenta a prática do ato ímprobo na premissa de que a requerida Gislene não teria cumprido a sua jornada de trabalho na Assembleia Legislativa de Mato Grosso, por residir no Rio de Janeiro e não existir registro de deslocamentos frequentes para esta Capital, por meio de voos comerciais, além de depoimentos colhidos na fase inquisitiva, de outros servidores da ALMT, que relataram desconhecer a requerida.

Entretanto, analisando detidamente o conjunto probatório produzido na fase judicial, verifica-se uma fragilidade substancial na corroboração das alegações iniciais, especialmente no que tange às provas documentais e testemunhais que deveriam sustentar a tese da "servidora fantasma".

Conforme demonstrado pelos requeridos Gislene e Francivaldo, à época dos fatos, a nomeação dos assessores parlamentares, as atividades por eles desenvolvidas e a jornada de trabalho estavam disciplinadas no Decreto Legislativo n.º 2.907, de 19.06.1997, que previa a forma de nomeação, remuneração e as atividades a serem desenvolvidas, como pesquisas, redação de discursos e pareceres, acompanhamento interno e externo de assuntos de interesse do Parlamentar e outras atividades determinadas pelo titular do gabinete.

O referido decreto também previa que a jornada de trabalho e o seu controle, cuja frequência seria comunicada mensalmente ao órgão competente pelo titular do gabinete. Veja-se:

Art. 7º Os cargos de que trata este decreto legislativo serão exercidos em 10 (dez) níveis diferentes de complexidade e responsabilidade e terão as seguintes atribuições básicas: redação de correspondência, discurso e pareceres do Parlamentar; atendimentos às pessoas encaminhadas ao gabinete; execução de serviços de secretaria e datilográficos; pesquisas; acompanhamento interno e externo de assuntos de interesse do Parlamentar; outras atividades determinadas pelo titular do gabinete.

Art. 8º A jornada de trabalho dos servidores de que trata este decreto legislativo, vedada a prestação de serviços extraordinários, será de 40 (quarenta) horas semanais, cumpridas em local e de acordo com o determinado pelo titular do gabinete, a quem compete comunicar ao órgão competente, mensalmente, a frequência destes servidores. (...).

Portanto, à época dos fatos, inexistia a obrigatoriedade de controle pessoal direto, por meio de assinatura, cartão de ponto ou biometria do assessor quanto a sua frequência e havia, como ainda há, nos dias atuais, a possibilidade do assessor parlamentar desenvolver as atividades do interesse do gabinete interna ou externamente.

Sobre a prova documental referente às passagens aéreas, o requerente na petição inicial, apresentou um espelho de voos da companhia Gol, indicando 12 (doze) viagens da requerida Gislene entre Rio de Janeiro e Cuiabá, no período questionado (ID 16451464).

A interpretação ministerial era de que essas viagens, muitas vezes com chegada às sextas-feiras e retorno às segundas-feiras, demonstrariam a ausência de Gislene em Cuiabá durante os dias úteis.

Ocorre que, quando a defesa da requerida Gislene, em busca de elementos para sua própria defesa, solicitou formalmente às companhias aéreas (Azul, Gol e Latam) os registros de suas viagens para o mesmo período, e, posteriormente, quando este Juízo expediu ofícios com parâmetros de busca detalhados, as respostas obtidas foram, no mínimo, inconclusivas e, em muitos aspectos, contraditórias à própria prova inicial da acusação.

A companhia Gol Linhas Aéreas, em resposta aos ofícios judiciais (ID 142113372 e ID 166131074), informou que *não localizou nenhuma reserva* em nome da requerida Gislene Santos Oliveira de Abreu, para o período de 01/04/2011 a 31/12/2012, contrariando, assim, a prova inicial trazida pelo requerente. Ou seja, a mesma empresa que forneceu as informações ao requerente que embasam a inicial não confirmou a existência dos doze voos que teriam sido realizados pela requerida.

Este fato - a ausência de confirmação por parte da companhia aérea - fragiliza sensivelmente a prova documental apresentada na fase do inquérito civil.

As demais companhias aéreas, quando solicitadas as informações pelo juízo, não apresentaram informações que pudessem corroborar a alegação inicial.

A Azul Linhas Aéreas declarou que só possui informações de voos a partir de 2015 e, parcialmente de 2014, não havendo registros anteriores em seu banco de dados (ID 167751388).

A Latam Airlines Brasil, por sua vez, informou que seu sistema armazena dados por um prazo máximo de dez anos, o que significa que os registros anteriores a 2014 não estariam mais disponíveis. Esta empresa chegou a fornecer uma planilha com 347 trechos, mas ressaltou a possibilidade de homônimos (ID 165292452).

A defesa da requerida Gislene, ao analisar a planilha, conseguiu identificar apenas 125 viagens, sem a certeza de que todas se referiam a ela, e sem que houvesse dados suficientes para uma análise conclusiva.

A impossibilidade de as companhias aéreas confirmarem a emissão das passagens aéreas que instruíram a inicial, devido ao decurso do tempo e à ausência de obrigação legal de guardar tais dados por um período tão longo, além das mudanças nos sistemas de emissão de passagens, é um fator determinante.

A prova documental quanto à ausência física da requerida nesta Capital, para o desenvolvimento das funções do seu cargo de assessora parlamentar da ALMT não foi confirmada em Juízo. Pelo contrário, a tentativa de sua reprodução e detalhamento revelou a indisponibilidade e a inconsistência dos dados, tornando-a insuficiente para sustentar uma condenação.

No que concerne à prova testemunhal, as oitivas realizadas em Juízo também não trouxeram a robustez necessária para confirmar a imputação inicial.

As testemunhas arroladas pelo Ministério Público, Maria Emanuelle Martins Esteves Noujain e Ana Magdalena Rezende de Lacerda, embora tenham afirmado não se recordar ou não ter visto Gislene no gabinete, também esclareceram que suas funções ou períodos de trabalho não as colocavam em contato direto e constante com todos os servidores do gabinete de forma a ter conhecimento pleno da presença de todos. Seus depoimentos, portanto, não são conclusivos para atestar a total ausência da requerida Gislene (ID 130899395).

Por outro lado, as testemunhas arroladas pela defesa, Valdemir Leite da Silva e Bárbara Maria Paula Lima (ID 130899395), que trabalharam no gabinete do Deputado Romoaldo à época dos fatos, confirmaram que Gislene era conhecida no gabinete e que prestava serviços ao então deputado Romoaldo e comparecia no gabinete quando era solicitado por este, entretanto, mantinha contato por outros meios, como o telefônico.

Todas as testemunhas afirmaram que era comum que servidores realizassem serviços externos e remotos, sem a necessidade de comparecimento frequente no gabinete.

Ao que consta dos autos, a requerida Gislene tem formação profissional na área de contabilidade e a sua função era acompanhar publicações da área de finanças, propostas e a execução de leis orçamentárias, mediante a emissão de laudos e pareceres, ou seja, atividade que pode ser desenvolvida fora do ambiente do gabinete.

Assim, a ausência de confirmação da prova documental referente a emissão das passagens aéreas, os depoimentos das testemunhas, somados à argumentação da defesa de que a natureza da função de Assessora Parlamentar permitia a prestação de serviços à distância, conforme o Decreto Legislativo nº 2.907/97 da Mesa Diretora da ALMT, fragilizam a afirmação inicial de que a ausência física diária configuraria a condição de "servidora fantasma".

A Lei nº 14.230/2021, que alterou a Lei de Improbidade Administrativa, reforçou a necessidade da comprovação do dolo específico para a tipificação dos atos de improbidade, conforme o art. 1º, §§ 2º e 3º, da LIA.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm reiterado que a ilegalidade, por si só, não é suficiente para configurar a conduta ímproba, sendo indispensável a demonstração do dolo qualificado pela má-fé, ou seja, a intenção clara de burlar as regras ou de obter proveito indevido.

Veja-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO. ATO ÍMPROBO NÃO CONFIGURADO. 1. A ilegalidade, por si só, não é suficiente para configurar a conduta ímproba. No caso, o próprio Tribunal de origem concluiu que o agente público atuou sem o especial fim de agir, sem intenção clara de burlar as regras de contratação temporária. 2. Não demonstrada a existência clara do elemento subjetivo doloso, qualificado pela má-fé, não é possível responsabilizar o agente público por ato de improbidade administrativa. 3. Agravo Interno a que se nega provimento.

(STF - ARE: 1436192 SP, Relator.: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 22/08/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRONICO DJe-s/n DIVULG 28-08-2023 PUBLIC 29-08-2023)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE FUNÇÕES PELO VICE-PREFEITO DE MARÍLIA/SP NO CURSO DO SEU MANDATO. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE DOLO OU DE MÁ-FÉ NA SENTENÇA OU NO ACÓRDÃO. RECONHECIMENTO, ADEMAIS, DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E DE AGIR POSITIVO, EM BENEFÍCIO DA COMUNIDADE. IMPROBIDADE QUE NÃO SE CONFIGURA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. PROVIMENTO NEGADO.

1. Afasta-se a possibilidade de condenação por improbidade administrativa estando ausente o dolo ou má-fé por parte dos réus quando da nomeação do Vice-Prefeito para atuar, em benefício da coletividade, em outras funções comissionadas no curso do seu mandato.

2. A exegese das normas constantes na Lei 8.429/1992, considerada a pecha que provém da caracterização do ato ímprobo, há de ser parcimoniosa, evitando-se corrigir ilegalidades não tonalizadas pela má-fé do agente com a força das sanções previstas na lei.

3. Aplicabilidade das normas benéficas constantes na Lei 14.230/2021 aos processos em que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão condenatória. Incidência da *ratio decidendi* constante no acórdão do ARE 843.989/PR (Tema 1.199), para além da revogação da modalidade culposa. Atual necessidade de dolo específico para a condenação por improbidade administrativa. Caso concreto em que a condenação, na origem, passou ao largo do reconhecimento do dolo e, portanto, com mais razão inexistirá uma "vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito" (art. 1º, §2º, da LIA).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 706.297/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 7/4/2025, DJEN de 10/4/2025.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO COM BASE EM ATO CULPOSO E COM FUNDAMENTO NA PRESUNÇÃO DO DANO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TESES FIRMADAS NOS TEMAS 1.199 E 309/STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. Se o Tribunal de origem reconhece que não há ato ímprobo passível de ser sancionado na forma da Lei 8.429/1992 (LIA), tendo em vista a ausência de dolo ou má-fé da parte demandada, não é dado ao Superior Tribunal de Justiça rever a decisão por implicar reexame do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.

2. Atual necessidade de comprovação da perda patrimonial efetiva para a condenação com base no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), alterado pela Lei 14.230/2021, não mais se sustentando a alegada presunção de dano ao erário.

3. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Tema 309 (RE 656.558/SP), foi ainda mais longe do quanto afirmado quando do julgamento do Tema 1.199, firmando a tese de que "[o] dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), de modo que é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92, em sua redação originária."

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.798.290/PE, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 9/12/2024, DJEN de 13/12/2024).

No presente caso, a prova produzida na fase judicial não foi capaz de corroborar, com a segurança necessária, as alegações de que a requerida Gislene não prestou os serviços correspondentes à sua remuneração.

A principal prova documental, as passagens aéreas, não pôde ser confirmada pelas próprias companhias, e as testemunhas não apresentaram elementos conclusivos que demonstrassem a ausência de labor ou a má-fé dos requeridos.

A alegada fragilidade no controle de frequência da ALMT, ou a residência da servidora em outra cidade, por si só, não são suficientes para configurar o ato de improbidade, especialmente quando há indícios de que o trabalho poderia ser realizado remotamente e de que a servidora se deslocava para a sede do órgão quando necessário.

A ausência de prova concreta e robusta da não prestação de serviços pela requerida Gislene, e, conseqüentemente, da obtenção de vantagem indevida, impede a configuração do elemento objetivo do ato de improbidade, sendo inviável a imputação do dolo aos requeridos Gislene, Romoaldo e Francivaldo.

Veja-se a jurisprudência em casos análogos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. FUNCIONÁRIA FANTASMA. GABINETES DOS DEPUTADOS. UNIDADES AUTÔNOMAS. LEI ESTADUAL Nº 9.485/2011.

CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A DEMONSTRAR QUE A SERVIDORA DESEMPENHAVA ATIVIDADES DE ASSISTENTE POLÍTICO. INEXISTÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CARACTERIZADORES DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DA CORTE.

I - Constitucional, administrativo e processual civil. Ação civil pública patrocinada pelo parquet estadual em desfavor de ex-deputado e servidor lotado em seu gabinete na assembleia legislativa do estado do rio grande do norte. Sentença improcedente. Apelação cível. Alegado recebimento de salários sem a devida prestação do serviço público (funcionário fantasma). Ônus probatório frustrado. Pretensão exordial limitada à busca pela sanção administrativa em função da falta de exercício das atividades para as quais o servidor recorrido foi nomeado. Instrução probatória que demonstrou a inexistência de incompatibilidade de horários entre os cargos assumidos e o labor privado então desempenhado. Elementos probantes que apontam o real assessoramento do agente político. Evidências da prática de atos ilegítimos em relação a outros servidores lotados no mesmo gabinete que não são suficientes para caracterizar o ato improbo ora impugnado. Limites da demanda. Fatos em objeto de processos distintos. Conhecimento e desprovemento da apelação. (apelação cível, 0824749-87.2019.8.20.5001, Des^a. Berenice Capuxú, Segunda Câmara Cível, j . em 08/03/2024, pub. em 10/03/2024).

II - Direito constitucional e administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Servidora da assembleia legislativa. Funcionária fantasma. Gabinetes dos deputados. Unidades autônomas. Lei estadual no 9.485/2011. Conjunto probatório apto a demonstrar que a servidora desempenhava atividades de assistente político. Inexistência de configuração de enriquecimento ilícito e dano ao erário. Ausência dos requisitos caracterizadores de ato de improbidade administrativa. Conhecimento e desprovemento do recurso. Precedente. (apelação/remessa necessária, 0815720-13.2019.8.20.5001, Des . Amaury Moura Sobrinho, Terceira Câmara Cível, J. em 16/08/2023, pub. em 16/08/2023).

(TJ-RN - APELAÇÃO CÍVEL: 08216013420208205001, Relator.: EDUARDO BEZERRA DE MEDEIROS PINHEIRO, Data de Julgamento: 24/09/2024, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 25/09/2024).

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL – REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA – ART. 17-C, § 3º DA LIA - ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES FANTASMAS – CONDUTAS DO ART. 10 E 11 DA LIA – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS – ROL TAXATIVO – INCISO I DO ART. 11 REVOGADO – IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO CAPUT – COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES LABORATIVAS PELOS CONTRATADOS – DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DOLO ESPECÍFICO – SENTENÇA MANTIDA – REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA E RECURSO 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. Nos termos do artigo 17, § 19, inciso IV e 17-C, § 3º, da Lei n.º 8.429/92, com as alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021, as sentenças de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito, nas ações de improbidade administrativa, não estão

sujeitas ao reexame necessário. (N .U 0000791-49.2008.8.11 .0052, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 11/10/2022, Publicado no DJE 25/10/2022)

3. 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. Demonstrado que os servidores contratados exerciam suas funções laborativas, não resta demonstrada a existência do elemento subjetivo – dolo específico – do agente público e a perda patrimonial efetiva que enseje a caracterização do ato ímprobo.

4. Remessa necessária não conhecida. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-MT - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 0000452-42.2010.8.11.0110, Relator.: EDSON DIAS REIS, Data de Julgamento: 14/11/2023, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 22/11/2023).

É cediço que a condenação exige prova inequívoca do ato doloso de improbidade administrativa, no caso, que a servidora não exerceu as funções do cargo para o qual foi nomeada. Por outro lado, a dúvida razoável que paira sobre a efetiva ocorrência do ato ímprobo deve ser interpretada em favor dos requeridos, em observância ao princípio da presunção de inocência.

A insuficiência do conjunto probatório para demonstrar a materialidade do ato de improbidade e o elemento subjetivo do dolo impõe o reconhecimento de improcedência dos pedidos.

Diante do exposto, **julgo improcedentes** os pedidos, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em consequência, **revogo** a medida liminar de indisponibilidade de bens anteriormente deferida.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, data registrada no sistema.

Celia Regina Vidotti

Juíza de Direito

Assinado eletronicamente por: **CELIA REGINA VIDOTTI**
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDAVQZXGPSX>



PJEDAVQZXGPSX