

ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS DA COMARCA DE CUIABÁ-MT

PROCESSO: 1024594-62.2017.8.11.0041

SENTENÇA

Trata-se de *Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Danos ao Erário*, manejada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face de **Hermes Martins da Cunha, Marcos Amorim da Silva e Gilsane de Arruda e Silva Tomaz**, todos devidamente qualificados nos autos.

O autor discorre que, fundado no trabalho de auditoria da Controladoria-Geral da União – CGU, instaurou o Inquérito Civil SIMP nº 000665-023/2016, com a finalidade de apurar irregularidades ocorridas no “*Plano de Demissão Incentivada – PDI*”, o qual foi aprovado em reunião ordinária realizada em 26.01.2016, sob o comando do Presidente do Conselho Regional do Serviço Social do Comércio – SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, à época dos fatos, o requerido **Hermes Martins Cunha**.

De acordo com o autor, o referido plano foi implantado com, supostamente, falso pretexto de aprimoramento de serviços, renovação de recursos humanos e economia em entidade que segue regras trabalhistas (privadas), de modo que teriam sido realizadas ofertas de vantajosas compensações financeiras aos que aderissem ao programa. Para isso, dever-se-ia realizar um requerimento dirigido ao primeiro requerido e, após decisão de deferimento, encaminhava-se o referido documento aos outros requeridos (diretores regionais do SESC e do SENAC) para cálculos, execução e pagamentos.

Ocorre que, após estudos preliminares dos auditores da CGU, devidamente apontados na **Nota de Auditoria nº 2016/001**, apontou-se que o PDI estava sendo executado sem que houvesse demonstração da viabilidade do plano, bem como se ressaltou que tal iniciativa resultava em “*cálculo de verbas indevidas e não previstas na legislação trabalhista, inclusive com pagamentos aos que teriam ou estariam na iminência de ter direito à aposentadoria, que atingiriam alguns milhões de reais, com indiscutível lesão ao*

erário e patrimônio daquelas entidades paraestatais”.

O requerido **Marco Amorim da Silva** teria, em tese, deixado de atender às recomendações de suspensão dos pagamentos relativos ao programa apontadas pela CGU.

Ainda, o órgão ministerial aduz que, mediante “ideias vagas e ambíguas, os requeridos promoveram e executaram o PDI questionado, fixando critérios para adesão, sendo eles ter idade mínima de 45 anos e ter 15 anos de serviços ao Sistema Fecomércio”, bem como que, “graciosamente e sem justificativa plausível, foram inseridos neste sórdido plano todas as verbas trabalhistas devidas por dispensa sem justa causa (multa do FGTS, aviso prévio indenizado e licença prêmio) mais outros benefícios adicionais”.

Ademais, salienta que, pelo SESC, teria sido desembolsado, por meio do PDI, o montante de R\$ 3.960.379,14 (três milhões, novecentos e sessenta mil, trezentos e setenta e nove reais e quatorze centavos), [enquanto](#), pelo SENAC, teria sido desembolsado o montante de R\$ 1.620.764,51 (um milhão, seiscentos e vinte mil, setecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e um centavos).

Por essa razão, na inicial (id. 9361800), o *Parquet* pugna pelo reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa e a condenação solidária dos requeridos ao ressarcimento de danos ao erário com a devida correção monetária e juros, os quais correspondem ao prejuízo sofrido pelo SESC e pelo SENAC, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário, com **ação culposa** que ensejou perda patrimonial, malbaratação e dilapidação do patrimônio das entidades mencionadas.

Válido destacar que a inicial foi aditada, conforme Id. 9558855, momento em que o autor requereu a exclusão da inicialmente requerida **Márcia Regina da Silva Vecchi** e a inclusão da requerida **Gilsane de Arruda e Silva Tomaz**.

Após, consta despacho no Id. 9417253 em que se determina a notificação dos requeridos para apresentação de defesa preliminar.

Hermes Martins da Cunha apresentou defesa prévia no Id. 9892914, onde requereu a rejeição da presente ação civil pública por falta de provas, de indícios da prática de atos ímprobos ou de enriquecimento sem causa por parte do mesmo.

Gilsane de Arruda e Silva Tomaz apresentou defesa prévia no Id. 10197937 na qual requereu: a) a intimação do Serviço Social do Comércio – SENAC para integrar a lide como litisconsórcio necessário; b) acolhimento das preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva *ad causam* para extinguir o processo sem resolução de mérito; c) rejeição liminar da ação por inexistência de ato de improbidade, nos moldes do §8º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, bem como por inexistência de dolo, culpa e prejuízos aos cofres do SENAC; e d) juntada de documentos e oitivas de testemunhas, por ocasião da contestação, caso a ação civil não seja rejeitada *in limine*.

Marcos Amorim da Silva apresentou defesa prévia sob Id. 11026864, na qual requereu o reconhecimento da ilegitimidade do MPE/MT e a extinção do feito sem resolução de mérito, bem como a rejeição da presente ação por ausência de justa causa.

Por sua vez, o **Ministério Público** juntou impugnação às defesas prévias, sob o Id. 11182281, em que requereu que sejam afastadas as arguições preliminares e de mérito suscitadas pelos requeridos, e, por derradeiro, o recebimento e processamento da presente ação, com o fito de condenar os réus por improbidade administrativa, de modo a impor aqueles as sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/92.

No Id. 19155075, consta decisão interlocutória que recebeu a petição inicial e determinou a citação dos requeridos para apresentação de contestação.

A requerida **Gilsane de Arruda e Silva Tomaz** interpôs Agravo de Instrumento com pedido de liminar em tutela antecipada recursal (Id. 24407168), almejando emprestar efeito suspensivo à decisão de Id. 19155075, tendo requerido a exclusão da parte do polo passivo da ação por ausência de justa causa.

Em sequência, a supracitada requerida apresentou contestação, no Id. 24719350, em que requereu o acolhimento das preliminares suscitadas com consequente extinção do processo sem julgamento de mérito, bem como o julgamento antecipado da lide e, no mérito, caso haja improcedência de tais pedidos, requereu a extinção do processo com resolução do mérito.

O requerido **Hermes Martins da Cunha** interpôs Agravo de Instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal sob Id. 24813639, contra a decisão de Id. 19155075, no qual requereu o deferimento da antecipação de tutela recursal para suspender os

efeitos da decisão agravada e, conseqüentemente, o processamento da ação de improbidade até o trânsito em julgado, e, por fim, a sujeição do recurso à colenda Câmara Julgadora para reforma da decisão recorrida.

Ato contínuo, o supramencionado requerido ofereceu contestação sob Id. 24989746, em que requereu a improcedência da presente ação, ante a ausência de provas e indícios da prática de atos ímprobos ou de enriquecimento sem causa, e, na hipótese de não acolhimento da pretensão, impugnou o *quantum* vindicado na exordial, bem como requereu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

O requerido **Marcos Amorim da Silva** interpôs Agravo de Instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal sob id. 25235599, em que requereu o deferimento da antecipação de tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada e, conseqüentemente, o processamento da ação de improbidade até o trânsito em julgado, e, por fim, a sujeição do recurso à colenda Câmara Julgadora para reforma da decisão de Id. 19155075.

Após, sob o Id. 25290030, o requerido supracitado apresentou contestação, na qual requereu o reconhecimento da necessidade de chamamento ao processo dos Conselheiros Regionais do SESC e do SENAC-MT citados na defesa interposta, a rejeição da presente ação civil pública movida por ausência de justa causa e, conseqüentemente, o julgamento improcedente da presente ação. Na hipótese de não acolhimento da pretensão, impugnou o *quantum* vindicado na exordial, bem como requereu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Por meio da petição de Id. 25401228, o SESC/AR/MT apresentou manifestação, na qual sustentou que, por intermédio dos esclarecimentos prestados e de documentos pertinentes, teria, supostamente, demonstrado que o PDI não feriu os estudos da CGU.

Em seguida, consta nos autos que o SENAC/AR/MT apresentou manifestação sob o Id. 24925175, na qual esclareceu, em tese, que o PDI não desrespeitou os princípios administrativos, de modo que, na verdade, teria sido vantajoso.

Por sua vez, o **Ministério Público** apresentou, no Id. 26717980, impugnação às contestações, ocasião em que ratificou a petição inicial e requereu o afastamento das questões preliminares suscitadas pelos contestantes, o julgamento antecipado

da lide e, em caso de entendimento de ser necessária dilação probatória, a realização de saneamento do processo e a fixação dos pontos controvertidos da causa.

As decisões de Id. 27822660, Id. 27822661 e Id. 28407746 indeferiram, respectivamente, os pedidos de efeito suspensivo formulados pelos requeridos/agravantes **Gilsane de Arruda e Silva Tomaz, Marcos Amorim da Silva e Hermes Martins da Cunha**.

Após, consta despacho de Id. 28420567, que determinou a intimação dos requeridos para apresentação das provas que entenderem necessárias.

A par disso, **Hermes Martins da Cunha e Marcos Amorim da Silva** requereram oitiva de testemunhas e a realização de perícia contábil, conforme Id. 29165220 e Id. 29216710.

Gilsane de Arruda e Silva Tomaz informou que não pretendia produzir provas testemunhais, conforme Id. 29225839, tal qual o fez o **Ministério Público** na manifestação de Id. 29371970.

Nesse ponto, destaca-se que a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de Mato Grosso – FECOMÉRCIO/MT apresentou, no Id. 29165225, parecer em relação aos autos da **Tomada de Contas nº 020.012/2018-7**.

Em seguida, sob o Id. 39318445, o órgão ministerial requereu a juntada de cópias do **Acórdão nº 2814/2019- TCU-Plenário** e do **Acórdão dos Embargos de Declaração nº 625/2020- TCU-Plenário**, no qual “*fora apreciado o processo de Tomada de Contas Especial (TC 020.012/2018-7)*”.

Na decisão de Id. 47542802, o pedido de prova pericial foi indeferido, sendo deferido, no entanto, a produção de prova testemunhal.

O rol de testemunhas foi apresentado por **Hermes Martins da Cunha e Marcos Amorim da Silva** nos movimentos de Id. 48847402 e Id. 49562371, respectivamente.

As partes **Gilsane de Arruda** (Id. 49559713) e **Silva Tomaz e Marcos Amorim da Silva** (Id. 49485364) apresentaram manifestação impugnando a nova documentação trazida no Id. 39318445.

No Id. 54410410, foi designada audiência de instrução, a qual restou regularmente realizada, conforme ata acostada no movimento de Id. 63959713 e relatório de mídias de Id. 63959067.

O **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** apresentou memoriais finais no Id. 68524982, requerendo a procedência dos pedidos consignados na exordial e, conseqüentemente, a condenação dos requeridos pela prática da conduta descrita no art. 10 “ou, *supletivamente*”, no art. 11 da Lei 8.429/92.

As razões finais dos requeridos foram apresentadas no Id. 70521782, no Id. 70631275 e no Id. 70718583.

Em decorrência das alterações introduzidas na Lei nº 8.429/92 por meio da Lei nº 14.230/21, o autor apresentou manifestação reiterando os termos da inicial, sustentando a prática de ato ímprobo previsto no art. 10, incisos I e IX, da Lei 8.429/92 (Id. 68526394 - Pág. 3).

Por sua vez, por meio de manifestação de Id. 113085840, o réu **Hermes Martins Cunha** requereu a improcedência da presente ação, sob a alegação de não ter sido demonstrado dolo em sua conduta.

A ré **Gilsane de Arruda e Silva Tomaz** limitou-se, por intermédio de manifestação de Id. 113982472, a reiterar todos os pedidos arrolados na contestação e nas alegações finais.

Marcos Amorim da Silva, na manifestação de Id. 114224520, reiterou os termos da contestação e das demais manifestações apresentadas, bem como requereu a improcedência da presente ação, alegando não ter sido demonstrada a prática do ato de improbidade administrativa.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de ***Ação Civil Por Prática de Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Danos ao Erário*** por meio da qual o **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** almeja a condenação dos requeridos **Hermes Martins da Cunha, Marcos Amorim da Silva e Gilsane de Arruda e Silva Tomaz** pela prática de ato ímprobo no art. 10, incisos I e IX, da Lei 8.429/92.

Segundo sustenta o autor na petição inicial, a Fecomércio/MT, responsável por administrar as entidades do **Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC)** e do **Serviço Nacional do Comércio (SESC)** no âmbito Estadual, promoveu a implementação de **Plano de Demissão Incentivada – PDI** que concedeu benefícios não compatíveis com tal modalidade de desligamento empregatício, o que teria resultado em lesão ao erário.

Extraí-se dos autos que o requerido **Hermes Martins da Cunha**, na condição de **Presidente dos Conselhos Regionais do SESC e SENAC do Estado de Mato Grosso**, elaborou as **Resoluções nº 236/2016 e nº 250/2016**, de 26.01.2016, instituindo plano de demissão incentivada (Id. 9361882 - Pág. 7/9), tendo sido as referidas resoluções acompanhadas de justificativas, condições de adesão e lista de benefícios que seriam concedidos aos aderentes (9361882 - Pág. 10/14).

Observa-se também que, após a aprovação do plano de demissão, a **Controladoria Geral da União** emitiu uma nota de auditoria endereçada ao requerido **Marcos Amorim da Silva, Diretor Regional do SESC**, recomendando a suspensão de qualquer pagamento relativo ao programa, o qual estaria “*resultando em cálculo de verbas indevidas*” (Id. 9361882 - Pág. 102).

O requerido supra indicado enviou resposta à mencionada nota de auditoria, sustentando a existência de “*justificativas econômicas*” e “*operacionais*” para a implementação do programa de demissão incentivada questionado (Id. 9361914 - Pág. 6).

Por sua vez, a requerida **Gilsane de Arruda e Silva Tomaz** ocupava o cargo de **Diretora Regional do SENAC** ao tempo da implantação do plano de demissão e, segundo sustenta o autor, ela teria ordenado, executado e permitido a “*realização de despesas não autorizadas em lei*”.

Destarte, em sua derradeira manifestação nos autos, o **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** reiterou os termos da inicial, “*apontando como ato ímprobo, deliberadamente eleito por Hermes Martins da Cunha, Marcos Amorim da Silva e Gilsane de Arruda e Silva Tomaz, a facilitação para a indevida incorporação ao patrimônio de pessoas físicas – empregados das instituições – de verbas integrantes do acervo patrimonial das entidades paraestatais; e a permissão/endosso da realização de despesas não autorizadas em lei e sem previsão em estudo de viabilidade técnica, financeira e jurídica; atos ensejadores do efetivo prejuízo total de R\$11.162.287,30 (onze milhões, cento e sessenta e dois mil, duzentos e oitenta e sete reais e trinta centavos) ao patrimônio público; previstos no artigo 10, incisos I e IX, da Lei nº 8.429*” (Id. 68526394 - Pág. 3).

Pois bem. Inicialmente, cumpre-me registrar que a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público arguida pela ré Gilsane de Arruda em suas alegações finais, trata-se de matéria já suscitada ao tempo da apresentação da defesa preliminar e da contestação, e que foi, portanto, afastada pelas decisões de recebimento da inicial (Id. 19155075) e decisão de saneamento e de organização do processo (Id. 47542802). Portanto, considerando que a mencionada preliminar já fora apreciada e afastada, não há necessidade de nova análise acerca do referido tema, motivo pelo qual passo à análise do mérito, expondo as razões de convencimento.

Em relação ao mérito da pretensão, após leitura acurada da petição inicial e do exame individualizado das condutas atribuídas aos agentes públicos demandados, assim como do conjunto probatório colhido ao longo da instrução processual, não é possível se extrair o cometimento de atos de improbidade administrativa, razão pela qual **a presente ação merece ser julgada improcedente.**

De fato, assiste razão aos requeridos que, por meio de peticionamento nos autos (Id. 113085840, Id. 113982472; e Id. 114224520), pugnam pela aplicação das alterações realizadas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, especificamente ao que se refere ao elemento subjetivo do tipo (dolo), necessário para a configuração da conduta ímproba descrita no art. 10 da LIA.

Nesse sentido, pontuo que, diante do recente julgamento do **Tema 1.199** pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, não restam dúvidas que as disposições contidas na Lei nº 14.230/2021 aplicam-se aos processos em trâmite, tal qual o presente. Com efeito, após a alteração legislativa, em recente julgado do **Tema 1199**, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, fixou a seguinte tese:

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

*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”.*

Segundo a tese firmada, se faz necessário aferir a presença do elemento subjetivo “**para a tipificação dos atos de improbidade administrativa**”, ou seja, o dolo deve estar presente na prática das condutas descritas por todos os artigos (9º, 10 e 11 da LIA), devendo ser aferido, inclusive, nas ações em que restou **imputada apenas culpa ao agente**, desde que não transitada em julgado a condenação.

Portanto, diante das alterações decorrentes da Lei nº 14.230/2021, a ação de improbidade administrativa passa a exigir a comprovação do **dolo específico**, consubstanciado na comprovação de que a conduta funcional do agente público teve por fim obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade (art. 11, §1º, da LIA), assim como a comprovação do **dolo direto**, entendido como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da referida Lei, não bastando à voluntariedade do agente (art. 1º, §1º).

E, como se sabe, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) tem, como papel principal, coibir atos ilegais e lesivos ao ente e ao patrimônio público e, no caso da transgressão da norma, fazer valer a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, para que possa a Administração Pública cumprir sua finalidade, que é o bem comum.

É certo que a Lei nº 8.429/92 busca impedir, ou ao menos reprimir, a prática de toda e qualquer forma de malversação e de ilicitude no exercício dos cargos públicos e na administração da coisa pública.

Neste diapasão, a prática de um ato ilegal não importa, necessariamente, ter havido a prática de um ato ímprobo, porque não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. De fato, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a ação de improbidade administrativa visa punir os agentes públicos desonestos, não os inábeis, despreparados, incompetentes ou desastrosos (STJ, REsp 213.994/MG, 17.08.1999). Sob essa perspectiva,

a extirpação da modalidade culposa da improbidade administrativa é extremamente necessária na medida em que ações negligentes, imprudentes ou imperitas, ainda que causem danos materiais ao Estado, não podem ser enquadradas como atos de improbidade, pois lhes falta o elemento de desonestidade[1].

Dessa forma, a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, o dano ao patrimônio público causado por conduta **culposa** deve ser reparado no âmbito da responsabilidade estritamente civil (art. 37, § 6º, CF/1988; arts. 186 e 927 do CC/2022) e sancionada na seara administrativo-disciplinar (Lei n. 8.112/1990) e política (art. 85 da CF/1988).

Logo, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incursa nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo consubstanciado pelo dolo direto e específico, notadamente após as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 14.230/2021, de forma que só ocorre ato ímprobo quando se verifica os elementos: *consciência + vontade + finalidade de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade*^[2].

Portanto, para efetiva caracterização da conduta ímproba, faz-se indispensável à demonstração da conduta dos agentes públicos de se aproveitarem da sua

condição de servidores e dos particulares no favorecimento em detrimento à máquina pública.

No caso dos autos, porém, verifica-se que não há provas de conduta dolosa cometida pelos réus.

Isso porque, conforme manifestação do SENAC (Id. 24925175), “o Plano de Demissão Incentivada consiste em acordo celebrado entre empregador e empregados visando a satisfação imediata de necessidades operacionais tendentes a oportunizar as partes vantagens não previstas em caso de uma rescisão ordinária do contrato de trabalho. Nessa linha, os benefícios podem ser livremente pactuados, não havendo legislação que indique padrões ou requisitos e providências a serem adotadas pelas empresas interessadas na estruturação de um programa como o que se debate nos presentes autos”.

Extraí-se dos autos que fora realizado estudo técnico para planejar e estruturar preliminarmente aos PDI's, a fim de identificar os cargos/empregados cujos salários eram mais elevados, bem como fixar os critérios estabelecidos de “idade igual ou superior a 45 anos” e “vínculo empregatício com o Sistema Fecomercio MT/SESC/SENAC pelo período mínimo de 15 anos ininterruptamente” (Id. 9361992).

Concluída a análise prévia e constatada a viabilidade econômica do plano, o Conselho Regional do SENAC-MT e do Sesi-MT aprovaram os PDI's nos termos das Resoluções nº 239/2016 (Id. 9362039) e 250/2016 (Id. 9363379).

Ademais, as entidades em comento, pessoas jurídicas interessadas, expõem a regularidade como se desenvolveu o PDI e qual fora o resultado obtido, “*in verbis*” (id. 24925175):

“Metodologicamente, a estruturação dos Programas foi dividida em 3 (três) etapas anteriores às resoluções que os aprovaram, o que denota que houve planejamento:

Primeira Etapa – Separam-se os funcionários das entidades pelos critérios de idade e vínculo superior a 15 anos;

Segunda Etapa - Estudo de quantificação dos valores para estimativa do impacto financeiro;

Terceira Etapa – Projeção da economia financeira

Importante trazer a conhecimento do r. juízo, detalhadamente os números, de forma a comprovar que em nenhum momento o PDI desrespeitou os princípios

administrativos, que deram azo ao presente procedimento.

No SENAC, de igual forma a economia obtida com a adesão e implantação do programa corresponde ao monte mensal de R\$ 86.991,56 (oitenta e seis mil, novecentos e noventa e um reais, cinquenta seis centavos), considerando as respectivas substituições.

A planilha abaixo demonstra a economia, bem como com a extinção de algumas funções que, após a concretização do PDI, seriam absorvidas por outras áreas, sem a necessidade de nova contratação, em evidente redução dos custos da estrutura do Senac-MT.

(...)

Assim, resta comprovado que se pagou em apenas 19 meses, sendo vantajoso.

Portanto, nao ha se falar que Programa de Demissão Incentivada feriu os devidos estudos”.

Assim, não vislumbro a configuração de **dolo direito e específico** na conduta do requerido **Hermes Martins**, que na condição de Presidente do Conselho Regional do SESC e SENAC do Estado de Mato Grosso, elaborou as Resoluções nº 236/2016 e 250/2016 – de 26.01.2016, instituindo Plano de Demissão Incentivada, posto que tais resoluções foram acompanhadas de justificativas, condições de adesão e lista de benefícios que seriam concedidos aos aderentes. Para além disso, o PDI no Sistema FECOMÉRCIO SESC/SENAC/AR-MT não foi instituído por conta e risco próprio do requerido Hermes, uma vez que é possível observar que o plano em comento tão somente foi aprovado após decisão conjunta dos Conselhos Regionais.

A demandada **Gilsane de Arruda e Silva Tomaz**, por sua vez, enquanto Diretora Regional do SENAC/MT, teria agido de maneira imprudente e negligente ao aprovar o desligamento de empregados e permitir à implementação de pagamento de valores. Todavia, as provas documentais apresentadas tão somente demonstram que a ré coordenou os trabalhos administrativos de sua função, bem como apenas realizou os referidos pagamentos em razão da anuência da diretoria financeira para tal.

Com efeito, o próprio autor da ação descreve a conduta da supracitada requerida como **culposa**, ao asseverar que a “*atitude e ação culposa da Gilsane como gestora de um dos Sistemas S, já descrita anteriormente, causou dano ao erário e comprovadamente ensejou perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento e dilapidação dos bens e haveres da entidade protegida*” (Id. 9558855 - Pág. 3).

Da mesma forma, quanto ao réu **Marcos Amorim da Silva**, que, enquanto Diretor Regional do SESC/MT, teria recebido e ignorado estudos preliminares da CGU, não há qualquer imputação de dolo direto e específico.

A suposta conduta ímproba do supracitado requerido é apontada apenas o fato de não ter, apesar de cientificado por meio de recomendação - no sentido de que o PDI estava sendo executado sem demonstração de viabilidade, de maneira a resultar em cálculos de verbas indevidas e não previstas na legislação trabalhistas – efetivado a suspensão dos pagamentos relativos ao plano.

Entretanto, o réu acatou o plano após a demonstração, por intermédio de estudos técnicos, jurídicos e financeiros, de que sua adesão seria viável e adequada às propostas da entidade no momento, de modo que apenas agiu consoante suas designações funcionais (Id. 9361992). Nesse sentido, em resposta a recomendação da CGU, o requerido, por meio da Carta nº 1047, datada de 16/09/2016, informou ao Órgão que era justificada a implantação do PDI, razão pela qual deixou de atender a recomendação de suspensão dos pagamentos relativos ao programa.

E, uma vez que as recomendações feitas na nota de auditoria não possuem caráter normativo ou vinculante, não há falar-se em ilicitude na conduta do requerido.

Ademais, não constam dos autos quaisquer provas idôneas de que tenha havido dano ou qualquer outra lesão ao erário, em decorrência de suposta irregularidade do PDI, já que o acervo fático-probatório demonstra justamente o contrário disso, como veementemente demonstrado pelas entidades interessadas.

A inicial imputou aos requeridos ato ímprobo consistente na violação de princípios da Administração Pública, **sem amoldar as ações imputadas em nenhuma das condutas elencadas nas alíneas do art. 11 da Lei 8.429/92.**

Todavia, com as alterações realizadas pela Lei nº 14.230/2021, o artigo 11 da LIA, antes com rol exemplificativo, passou a ser rol taxativo, em razão da substituição da palavra “*notadamente*” pela seguinte expressão: “*caracterizada por uma das seguintes condutas*”.

Destarte, a alteração promovida no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei 14.230/2021 afastou a tipicidade das condutas não expressamente descritas na norma, tornando-as *numerus clausus*, **obstando a subsunção da conduta do agente a esse preceito primário na hipótese dos autos.**

Assim sendo, considerando que a alteração promovida no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei 14.230/2021, que afastou a tipicidade das condutas não expressamente descritas na norma, tornando-as *numerus clausus*, amolda-se à atipicidade por ausência de dolo nas hipóteses do art. 10, na qual o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral, no já citado Tema 1.199, que “*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*”, não há que se falar, também, em condenação dos réus com base na conduta do art. 11 da Lei 8.429.

Por oportuno, registro que, nos autos da **ADIN 7236-DF**, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, foi impugnado, dentre outros, o art. 11, *caput*, da LIA, com a redação dada pela Lei 14.230/2021, tendo a medida cautelar sido indeferida nesse ponto, permanecendo, portanto, hígida a redação atual da norma que descreveu em *numeros clausus* as hipóteses de improbidade por violação a princípios.

Não se legitima, portanto, qualquer incursão no caso concreto por parte deste Juízo sobre o controle difuso de constitucionalidade da norma, porque o Colendo Supremo Tribunal Federal, por meio do controle concentrado, está julgando a matéria e, em análise cautelar, reputou-a constitucional.

Anoto, ainda, que não é possível se extrair do acervo probatório contido nos autos que existia entre os requeridos prévia associação ou conluio destinado ao cometimento de atos ímprobos dolosos.

Nesse ínterim, faz-se notório que os réus da presente ação não praticaram conduta com o fito de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. Em verdade, tão somente atuaram mediante designação do cargo que ocupavam à época dos fatos, não podendo haver condenação com base em ilações.

Aliás, o art. 1º, § 3º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que *"o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa"*.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se posicionou:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI 14.230/2021. DIREITO SANCIONADOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ROL TAXATIVO. REVOGAÇÃO DO INCISO I, ART. 11, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. 1. A Lei de Improbidade Administrativa tem o escopo de proteger os princípios administrativos e o erário, por meio de sanções que não aquelas previstas na legislação penal, ou seja, trata-se do Direito Administrativo Sancionador, que em muito se assemelha à função do Direito Penal, mas que a este não se iguala. Em virtude disso, alguns institutos e princípios do Direito Penal são aplicáveis ao caso de improbidade, pois pertencem ao gênero do Direito Sancionador, dos quais aqueles são espécies. Possibilidade de retroatividade da norma mais benéfica, em harmonia com os ditames das normas sancionadoras. 2. Não se verifica conduta do réu eivada de má-fé ou dolo específico, com a percepção de vantagem pessoal, capaz de configurar qualquer ato de improbidade. Ademais, a conduta prevista no inciso I do artigo 11 da Lei de Improbidade não mais subsiste, pois esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 14.230/2021. Ainda, incumbia ao Ministério Público a demonstração de que a conduta do agente se subsume nas demais previsões daquele rol taxativo, o que não ocorreu na presente ação civil pública. 3. A nova redação da lei de improbidade administrativa reflete os valores contemporâneos do Direito Sancionador e a consolidação da jurisprudência das instâncias superiores, notadamente com relação à necessidade do elemento subjetivo, dolo, para configuração dos atos ímprobos e à taxatividade do rol de condutas.” (TJRS, Apelação Cível n. 70085213007, Tramandaí/RS, rel. Voltaire de Lima Moraes, Quarta Câmara Cível, j. 30.05.2022).

Nesse sentido, é certo que, após as alterações decorrentes da vigência da Lei nº 14.230/2021, a norma exige dolo direto e específico para a configuração de todos os atos de improbidade administrativa, o que não restou demonstrado *in casu*.

Por fim, importa acrescentar que, ainda em razão das alterações supracitadas, não há que se falar atualmente em condenação embasada em dolo genérico, sendo exigido, em todas as condutas, o dolo específico para a caracterização do ato de improbidade administrativa, nos termos do que dispõe o **art. 1º, § 2º e § 3º, e o art. 17-C, § 1º, ambos da Lei 8.429/92.**

Nesta intelecção, seguem ementas da lavra do Tribunal de Justiça de Mato Grosso:

*“RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/1992 COM ALTERAÇÃO DA LEI Nº 14.230/2021. TEMA 1.199/STF. OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E MÁ-FÉ DO AGENTE. 1. Segundo os novos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, **para a tipificação das condutas previstas em seus artigos 9º, 10 e 11, além da prova do efetivo prejuízo ao erário, é imprescindível a presença do dolo, sendo insuficiente, para tanto, a prática de meros atos voluntários de expediente ou o desempenho de competências públicas.** 2. A tese 1.199/STF firmada em sede de repercussão geral deixou assentado que, além de exigível a prova de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos dessa natureza, a Lei nº 14.230/2021 aplica-se àqueles praticados na vigência da Lei anterior (de nº 8.429/1992), desde que sem condenação transitada em julgado. 3. Se a prova dos autos não aponta de maneira segura a presença do dolo/má-fé, **inviável manter-se condenação nas sanções da Lei nº 8.429/1992, por dolo genérico ou culpa do agente, ante as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021**, o que enseja o provimento do recurso. 4. Recurso Provido. Sentença reformada.” (TJMT; AC 0010004-84.2017.8.11.0013; Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo; Relª Desª Graciema Ribeiro de Caravellas; Julg 07/02/2023; DJMT 16/02/2023).*

*“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – USO DE BENS E SERVIÇOS PÚBLICOS EM PROVEITO PRÓPRIO – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO – DOLO – NÃO VERIFICADO – ATO ÍMPROBO NÃO DEMONSTRADO – RECURSO DESPROVIDO. 1. **A Lei de Improbidade deve ser aplicada quando configurada a má-fé, propósitos dolosos ou a desonestidade funcional por parte do agente público**, haja vista que não é qualquer irregularidade praticada pelo agente público que dará lugar às punições previstas citada lei. 2. Não demonstrada a ocorrência de tal elemento subjetivo, a manutenção da sentença de improcedência dos pedidos é medida que se impõe. 3. Recurso conhecido e não provido.” (TJMT, N.U 0001427-78.2004.8.11.0044, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, ANTONIO VELOSO PELEJA JUNIOR, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 27/09/2022, publicado no DJE 30/09/2022)*

Assim, pela inexistência de traço de dolo, consubstanciado na prática da conduta de forma livre e consciente com o objetivo de agredir à norma para a obtenção de benefício próprio ou alheio, afasta-se a caracterização da prática de ato de improbidade administrativa pelos requeridos.

Válido salientar que a atitude dos réus pode caracterizar uma conduta eivada de irregularidade formal, mas, jamais, pode ser enquadrada como ato ímprobo porque ausente o dolo, não havendo que se confundir os conceitos de ilegalidade com o de

improbidade administrativa.

Destarte, faz-se impossível o enquadramento dos réus como agentes ímprobos, como pleiteou o **Ministério Público**, nem com base no art. 10, incisos I e IX, nem com fulcro no art. 11, ambos da Lei nº 8.429/92, pois ausente a demonstração do elemento subjetivo ao praticar os ilícitos a eles imputados.

Dispositivo:

Em face do exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTES os pedidos** deduzidos pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face de **Hermes Martins da Cunha, Marcos Amorim da Silva e Gilsane de Arruda e Silva Tomaz**, e o faço com resolução do mérito.

Sem condenação em custas e honorários, ante a ausência de má-fé (art. 23-B, §2º, da Lei nº 8.429/1992).

Sem reexame necessário.

Registrada nesta data no sistema informatizado.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Após transcorrido o prazo recursal, **certifique-se o trânsito em julgado e, cumpridas as diligências necessárias, ARQUIVEM-SE os autos.**

Cuiabá/MT, 03 de Julho de 2023.

(assinado eletronicamente)

BRUNO D' OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito

[1] CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 10.887, de 2018, do Sr. Roberto de Lucena, que altera a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Autor: Deputado Roberto de Lucena. Rel. Deputado Carlos Zarattini. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2028078. Acesso em: 23 out. 2022.

[2] GUIMARÃES, Rafael. **A Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. Leme: Imperium, 2022.

Gabinete do Juízo Titular I da Vara de Ações Coletivas - 20001 - Contato Assessoria: (65) 3648-6413, via telefone ou Whats'App Business

Assinado eletronicamente por: **BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

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



PJEDABRBTLVQB