



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 0004769-06.2016.8.11.0003**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Improbidade Administrativa]**Relator:** Dr. GILBERTO LOPES BUSSIKI**Turma Julgadora:** [DES(A). LUIZ CARLOS DA COSTA, DES(A). AGAMENON ALCANTARA MOF**Parte(s):**

[ESTADO DE MATO GROSSO - PROCURADORIA GERAL DA JUSTICA (APELADO), PERCIVAL SANTOS MUNIZ - CPF: 203.770.611-15 (APELANTE), ELLY CARVALHO JUNIOR - CPF: 251.744.791-87 (ADVOGADO), EDUARDO WEIGERT DUARTE - CPF: 722.815.611-00 (APELANTE), VALDEIR ROSA DUARTE - CPF: 318.325.801-30 (APELANTE), CAMILA NAIARA RODRIGUES SOUZA SANTOS - CPF: 029.367.991-63 (APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), MPEMT - RONDONÓPOLIS (APELADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIA APARECIDA RIBEIRO, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, PROVEU O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

E M E N T A**.EMENTA:**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ALEGADO NEPOTISMO – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA ORIGEM – MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO – LEI Nº 14.230/2021 – APLICAÇÃO AO CASO – TEMA 1.199 DO STF – EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ART. 1º) – APLICAÇÃO AO CASO – NÃO

VERIFICADO – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADO – APELO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA.

1. A prática de conduta ilegal não é bastante para enquadrá-la como ato de improbidade administrativa, sendo essencial que também esteja demonstrada a deslealdade, a desonestidade, a má-fé ou a ausência de caráter do agente público.

2. O *caput* do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa foi modificado para fazer constar expressamente a exigência de dolo para configuração de ato ímprobo por violação aos princípios da Administração Pública.

3. Recurso provido, sentença reformada.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

Egrégia Câmara:

Recurso de Apelação Cível interposto por **Percival Santos Muniz e outros** contra sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Rondonópolis/MT, nos autos da ação civil pública n. 4769-06.2016.811.0003 proposta pelo **Ministério Público** em desfavor dos recorrentes, que julgou procedente os pedidos contidos na exordial, condenando-os ao pagamento de multa civil por entender que violaram princípios da administração pública.

O Ministério Público propôs a ação em desfavor de Percival Santos Muniz, Eduardo Weigert Duarte, Valdeir Rosa Duarte e Camila Naiara Rodrigues Souza Campos, sustentando que Percival Santos Muniz, enquanto Prefeito Municipal, nomeou Valdeir e Camila, pai e convivente de Eduardo Weigert Duarte, a época Secretário Municipal, para exercerem cargo em comissão.

Em sentença, o Magistrado reconheceu que o Secretário Municipal exerce forte influência sobre o gestor e entendeu que a nomeação dos réus Valdeir Rosa e Camila Naiara incidiu em nepotismo e violou princípios constitucionais.

O apelo consiste em inexistência de prejuízo ao erário, considerando que houve a contraprestação do serviço. Ausência de dolo, bem como a afirmação de que os atos não caracterizam a improbidade narrada.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (Id. 5696174-77), pelo desprovimento do apelo.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do Apelo (Id. 6970810).

É o relatório.

VOTO RELATOR

VOTO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Inicialmente, vale salientar que as modificações na Lei de Improbidade Administrativa promovidas pela Lei 14.230/2021 serão aplicadas no caso em tela, haja vista que o legislador optou pela aplicação expressa do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, § 4º da LIA).

Desse modo, por força da aplicação do Direito Administrativo Sancionador há de serem observados os preceitos do garantismo punitivo, dentre eles a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica. Nesse sentido já decidia o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. **PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE** . EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. (...) III - **Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da Republica, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador** . Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São*

Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenes os demais atos processuais. (...) VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido. (STJ, RMS 37.031/SP, 1a Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Julgado em 8/2/2018). (destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. **RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...). **II -O art. 5º, XL, da Constituição da Republica prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa** . Precedente. (...). (STJ, AgInt no REsp 1602122/RS, 1a Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Julgado em 07/08/2018). (destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. **O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares.** À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa. (...). (STJ, AgInt no RMS 65486, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 17/08/2021). (destaquei)*

Inclusive, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), promulgada internamente pelo Decreto n. 678/92, considera a retroatividade da norma mais benéfica como sendo um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal/Processual Penal, consoante artigo 9º, *in verbis*:

*Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. **Se depois da perpetração***

do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado. (destaquei)

Logo, por força do princípio da retroatividade da norma mais benéfica, as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021 que restringem o *jus puniendi* do Estado devem ser aplicadas às ações de improbidade administrativa antes de sua vigência, mesmo porque é o entendimento prevalente nesta Câmara, senão, vejamos:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EX SECRETÁRIO MUNICIPAL DE CULTURA – SUPOSTA OMISSÃO NO ATENDIMENTO DE REQUISIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTRUIR EVENTUAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPUTAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELA LEI Nº 14.230/2021 – RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA – REVOGAÇÃO – DECISÃO COLEGIADA NA ESFERA CRIMINAL – CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – APLICAÇÃO DO § 4º, art. 21, da Lei n. 8.429/92 – RECURSO PROVIDO.

1. O sistema da Improbidade Administrativa adotou expressamente os princípios do Direito Administrativo Sancionador, dentre eles o da legalidade, segurança jurídica e retroatividade da lei benéfica. Assim, deve ser aplicada a Lei nº 14.230/2021, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica,

insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador.

2. O artigo 11, inc. II, da Lei n. 8429/92 foi REVOGADO com a redação dada pela Lei n. 14.230/21. Não tendo sido demonstrado, no bojo da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, quaisquer elementos que evidenciem a existência de dolo, vontade livre e consciente do apelante de alcançar o resultado ilícito tipificado no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, impõe-se a improcedência da demanda.

3 - O § 4º do art. 21 da Lei n. 8.429/92, com a redação dada pela Lei n. 14.230/21 estabelece 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 nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (TJ-MT 00025995920168110036 MT, Relator: GILBERTO LOPES BUSSIKI, Data de Julgamento: 10/05/2022, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 20/05/2022) (destaquei)

A propósito, assim dispõe o artigo 1º, § 4º, da Lei nº 14.230/2021:

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas

funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito sancionador.

Desse modo, mesmo que não se trate de Direito Penal propriamente dito, por se tratar de Direito Sancionador, na hipótese da improbidade Administrativa, o princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica, caso da Lei nº 14.230/2021, deve ser aplicado ao campo administrativo e judicial sancionador, cenário no qual se inserem atos ímprobos, justamente por que, assim como a lei penal, a Lei de Improbidade também prevê em seu corpo estrutural um coletivo de sanções e penalidades.

Logo, a retroatividade da lei mais benigna se insere em princípio constitucional com aplicabilidade para todo o exercício do *jus puniendi* estatal neste se inserindo a Lei de Improbidade Administrativa.

Como subespécie do direito punitivo, o Direito Administrativo Sancionador é destinatário da retroatividade mais benéfica, razão pela qual, novas leis que limitam a atividade repressora do Estado, devem ter aplicação imediata, como retroagir aos casos em andamento.

Por fim, a aplicação da retroatividade da norma mais benigna na esfera do Direito Administrativo Sancionador é uma consequência lógica do artigo 5º, XL, da Magna Carta, que

apesar de inicialmente ser endereçada para o Direito Penal, faz parte do arcabouço dos princípios constitucionais do direito sancionador em sentido geral.

Sendo assim, passo, então, ao mérito do recurso.

O Ministério Público Estadual ajuizou a ação de improbidade contra os apelantes, por entender que a nomeação de Valdecir Rosa Duarte e Camila Naira Rodrigues Souza Santos, respectivamente, pai e convivente do então Secretário Municipal de Governo, Eduardo Weigert Duarte (na gestão do prefeito Percival Santos Muniz), para ocupar cargo em comissão, configura nepotismo e, portanto, ato de improbidade administrativa.

Com fundamento nestes fatos e nos arts. 9º, *caput*, XI, art. 10, *caput*, I e XII e art. 11, *caput* e I da Lei de Improbidade Administrativa, requereu a condenação dos demandados.

A ação foi julgada procedente, nos seguintes termos, no que sobreleva transcrever:

*Com essas considerações, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Estadual, **com fundamento no artigo 11, caput, inciso I, da Lei nº 8.429/92**, para CONDENAR os requeridos PERCIVAL SANTOS MUNIZ, EDUARDO WEIGERT DUARTE, VALDEIR ROSA DUARTE e CAMILA NAIARA RODRIGUES SOUZA SANTOS, **no pagamento de multa civil**, nos seguintes patamares:*

- a) *PERCIVAL SANTOS MUNIZ*, no valor correspondente a 8 (oito) vezes o valor da sua última remuneração como Prefeito (dezembro de 2016);
- b) *EDUARDO WEIGERT DUARTE*, no valor referente a 6 (seis) vezes o valor da sua última remuneração como Secretário (dezembro de 2016);
- c) *VALDEIR ROSA DUARTE*, no valor correspondente a 4 (quatro) vezes o valor da sua última remuneração no cargo de confiança de Chefe de Seção de Arquivo Morto (Portaria nº 6.115/2013 – fls. 51);
- d) *CAMILA NAIARA RODRIGUES SOUZA SANTOS*, no valor correspondente a 4 (quatro) vezes o valor da sua última remuneração no cargo em comissão de Coordenadora de Enfermagem do PA Infantil (Portaria nº 16.703/2014 – fls. 49).
(destaquei)

Pois bem.

Como se sabe, a Lei de Improbidade Administrativa 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, outrossim, que a Lei nº 8.429/92 busca impedir, ou dificultar, toda e qualquer forma de malversação e de ilicitude, no exercício dos cargos públicos e na administração da coisa pública, mas, inquestionavelmente, é preciso identificar o

dolo. Tanto que, de acordo com a Lei, *consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.*

Sobre o tema, ensina Marino Pazzaglini Filho:

*(...) Indaga-se, agora, toda a violação da legalidade configura improbidade administrativa? Claro que não, pois, se tal premissa fosse verdadeira, qualquer ação ou omissão do agente público contrária à lei seria alçada à categoria de improbidade administrativa, independentemente de sua natureza, gravidade ou disposição de espírito que levou o agente público a praticá-la. **Ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade administrativa. É imprescindível à sua tipificação que o ato ilegal tenha origem em conduta desonesta, ardilosa, denotativa de falta de probidade do agente público.***

(In Lei de Improbidade Administrativa Comentada. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 101).
(Destaquei)

Dessarte, é certo que, a prática de um ato ilegal não significa, necessariamente, ter havido a prática de um ato ímprobo, porque não há confundir improbidade com simples ilegalidade.

A improbidade tem ligações com intenções defeituosas e condutas imorais. Está mais ligada à moralidade pública do que à legalidade. Assim, a legalidade assume uma

posição inferior, em relação à moralidade, e, por isso, para a ilegalidade do ato ser reconhecida como de improbidade administrativa, há de receber exegese conectada com o princípio da moralidade administrativa.

Nesse diapasão, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo.

In casu, o Magistrado Singular, ao julgar o mérito da ação, condenou os réus por violação ao art. 11 da LIA, todavia, não demonstrou de forma fundamentada que o fato consubstanciado na nomeação dos servidores comissionados (Valdeir Rosa Duarte e Camila Naira Rodrigues Souza Santos), parentes do então Secretário Municipal de Governo, constitui ato de improbidade administrativa, especialmente por não ter sido demonstrado o elemento subjetivo da conduta (dolo), o que demonstra não ser razoável a ponderação feita pelo magistrado de primeiro grau para a procedência da ação.

Explica-se.

Denota-se, dos autos, que o objeto da demanda é a imputação da conduta do Apelante, à época Prefeito do Município, que nomeou os dois servidores mencionados, não por eles serem seus parentes, mas por serem pai e convivente de um dos réus, secretário municipal à época. Por isto, a imputação foi descrita no art. 11, da Lei 8.429/1992, porque teria violado os princípios da Administração Pública.

Com efeito, diversos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992 foram revogados pela Lei nº 14.230/2021, tendo sido ainda alterado o *caput* do mencionado artigo, para fazer constar:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

Assim, não é possível mais haver condenação com base unicamente no *caput* do mencionado artigo, devendo a conduta ser enquadrada em um dos seus incisos. Além disso, agora, a norma exige dolo específico para a configuração do ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da Administração Pública, o que não se verifica *in casu*, especialmente porque os servidores são parentes do secretário e não do Apelante (que há época era prefeito do Município).

Ademais, analisando as provas produzidas nos autos, constato que, embora não negada a nomeação dos servidores, não ficou comprovado que tal se deu com o objetivo de realizar o conhecido “nepotismo”, proibido pela súmula vinculante nº 13, mesmo porque não se configurou, ao se considerar que eles já eram servidores e só foram designados para cargo comissionado, sem hierarquia com o secretário – parente e não havia grau de parentesco com o prefeito.

Assim, não se verificam condutas capazes de configurar atos de improbidade administrativa, seja por parte do então prefeito, do secretário ou dos servidores nomeados.

Anoto que a conduta denunciada pode até ter caracterizado um favorecimento, pela relação de amizade, uma irregularidade, mas não pode ser enquadrada como ato ímprobo,

porque além de estar ausente o dolo, não há confundir os conceitos de ilegalidade com o de improbidade administrativa.

Neste sentido há decisões desta Corte, senão veja-se:

RECURSOS DE APELAÇÃO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NOMEAÇÃO PELO PREFEITO MUNICIPAL DE ESPOSA DE SERVIDOR COMISSIONADO PARA O CARGO DE PRESIDENTE DA JARI – NEPOTISMO – INOCORRÊNCIA – PRECEDENTES DO STF – AUMENTO DA PENA APLICADA À AUTORIDADE NOMEANTE – DESCABIMENTO – RECURSO DA PARTE NOMEADA PROVIDO – RECURSO DO ÓRGÃO MINISTERIAL DESPROVIDO. A Corte Suprema, ao debater acerca da aplicabilidade da Súmula Vinculante n. 13, estabeleceu quatro critérios objetivos para a configuração de nepotismo. Ausente tais critérios, resta afastada o dolo e má-fé por parte da pessoa nomeada, elemento indispensável para a configuração do ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da Administração Pública. Verificando-se a adequação das penas aplicadas ao caso concreto, denega-se o pedido de sua majoração. (N.U 0002307-47.2011.8.11.0037, MARCIO APARECIDO GUEDES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 07/10/2020, Publicado no DJE 16/10/2020)

Diante de todo o exposto, uma vez não demonstrada que a conduta dos apelantes se amolda a um dos incisos do art. 11, da LIA, bem como diante inexistência de acervo probatório hábil a formar um juízo de convencimento pela prática de ato ímprobo, voto pelo **provimento do apelo**, para julgar improcedente o pedido condenatório.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 07/02/2023

Assinado eletronicamente por: GILBERTO LOPES BUSSIKI
27/02/2023 10:30:59
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBZWBXMNCP>
ID do documento: 158928166



PJEDBZWBXMNCP

IMPRIMIR

GERAR PDF