ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 0043901-58.2013.8.11.0041
Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198)
Assunto: [Dano ao Erário]
Relator: Dr. GILBERTO LOPES BUSSIKI.

Turma Julgadora: [DES(A). GILBERTO LOPES BUSSIKI, DES(A). EDSON DIAS REIS, DES(A). M
Parte(s):
[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELADO), [redacted] - CPF: [redacted] (APELANTE), CARLOS ROSSATO DA SILVA AVILA - CPF: [redacted] (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (APELANTE), CARLOS ROSSATO DA SILVA AVILA - CPF: [redacted] (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (APELADO), [redacted] - CPF: [redacted] (APELADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (TERCEIRO INTERESSADO), MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS)]

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, DESPROVEU RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR**

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021 – APLICAÇÃO AOS CASOS EM CURSO – POSSIBILIDADE –ELETRÔNICO – PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE – NÃO OCORRÊNCIA - ATOS QUE RESULTAM EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO – EXCLUSÃO DA MULTA CIVIL – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA – SUPERVENIÊNCIA DE PEDIDO DE EXONERAÇÃO – SEM RAZÃO O MINISTÉRIO PÚBLICO - RECURSO DO RÉU PROVIDO EM PARTE – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. O STJ já firmou entendimento que "*o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionado*" (RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018).
2. É imprescritível o ressarcimento ao erário.
3. Para a fixação das penalidades decorrentes do ato de improbidade administrativa, o julgador deve observar os princípios da proporcionalidade e equidade, considerando, ainda, a extensão do dano, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

RELATÓRIO

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

Egrégia Câmara:

Recursos de Apelação Cível interpostos, respectivamente, por [redacted] e **Ministério Público Estadual** contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Especializada de Ação Civil Pública da Comarca de Cuiabá/MT, nos autos da ação civil pública n. [redacted], que julgou procedentes os pedidos para condenar o requerido pelos atos previstos no art. 9º, *caput*, e art. 11 da Lei nº 8.429/92, fixando as seguintes sanções: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos; b) proibição de contratar com o Poder Público pelo período de 10 (dez) anos; c) pagamento de multa civil correspondente ao acréscimo patrimonial obtido pelo agente no importe de R$ 685.868,84; e, d) ressarcimento integral do dano no valor de R$ 685.868,84.

Em suas razões de recorrer, [redacted] argui, preliminarmente, a ocorrência prescrição da prescrição intercorrent. No mérito, sustenta a inexistência de provas de prejuízo ao erário e ausência de dolo e culpa. Assevera que no período apontado na inicial, os serviços foram prestados e as licenças foram gozadas sem remuneração. Pontua que as penalidades fixadas são desproporcionais (ID 12294995 - Pág. 1). Pede, portanto, o provimento do apelo, para reforma da sentença, no sentido de julgar improcedentes os pedidos, em caso de não acolher a prejudicial de mérito.

Contrarrazões do Ministério Público (Id 12294996 - Pág. 2), pelo desprovimento do apelo.

Por sua vez, o **Ministério Público** apela requerendo a aplicação da perda do cargo ou função pública que esteja atualmente exercendo (Id 12294954 - Pág. 1). Contrarrazões (Id 33952966 - Pág. 1), pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo afastamento da multa civil e da perca de cargo haja vista já ter sido exonerado a pedido do primeiro recorrente, opinando ainda para decotar a sanção de multa civil, mantendo-se incólume os demais termos da sentença (Id n. 136176160)

É o relatório.

VOTO RELATOR

V O T O

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 MINISTÉIRO 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 1°, § 4°, da Lei n° 14.230/2021:

"*Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelará a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.*

(...)

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

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

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

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

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 ao julgamento do recurso.

Sustenta o apelante que a pretensão punitiva do Estado, em relação às condutas por ele praticadas, está acobertada pelo manto da **prescrição intercorrente**, ao argumento de que refere-se a fatos ocorridos no período de 1999 a

2009. Argumenta que, segundo pacífico no STF são imprescritíveis apenas as ações de ressarcimento ao erário, fundadas em prática de ato doloso, tipificado na lei de improbidade.

Justifica que, no caso, ficou demonstrado que não houve ato doloso; defendeu sua boa-fé, na tentativa de demonstrar ausência de enriquecimento ilícito.

Razão, no entanto, não assiste ao apelante, e, uma vez que a análise dos elementos a configurar ou não a prescrição, dependem da análise do elemento subjetivo da conduta (dolo), **a arguição preliminar se confunde com o mérito e, portanto, com ele será analisada.**

Pois bem.

De fato, conforme o próprio apelante sustenta, nos autos do Recurso Extraordinário n. 852.475/SP, apreciando o Tema 897 da repercussão geral, fixou-se a tese de que *são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.*

Ocorre, entretanto, que, conforme fundamento a seguir, não há como afastar o dolo da conduta do apelante, haja vista que estando afastado de suas funções, sem amparo legal e continuando a receber seus salários, sabia o apelante que se tratava de ato contrário à lei, aos princípios e, ainda, que estaria configurando enriquecimento ilícito. Logo, a pretensão ressarcitória, no caso, é imprescritível.

Outrossim, embora o apelante sustente que os fatos ocorreram no período de 1999 a 2009, só foram conhecidos em 2012, quando o Ministério Público recebeu a denúncia (fls. 39/40), propondo a ação em menos de 01 ano depois.

Superado o argumento da prescrição, e, ao mesmo tempo, demonstrando o elemento subjetivo a justificar a sua não ocorrência, insta ressaltar que o Ministério Público ajuizou a ação de improbidade contra o apelante, sustentando que ele **deixou de comparecer para o efetivo cumprimento das funções do cargo para o qual foi nomeado, mesmo percebendo remuneração mensal**, configurando, portanto, ato de improbidade administrativa.

O Magistrado Singular, ao julgar o mérito da ação, condenou o réu por violação ao art. *9* caput, e 11, caput, todos da Lei n. 8.429/92, c/c art. 37, *caput*, da Constituição Federal, reconhecendo que ele tinha vinculo de servidor efetivo com a Assembleia Legislativa de Mato Grosso; que o ele deixara de comparecer para o exercício do seu cargo no período de 05/02/1999 a 17/05/2013, porém, continuava recebendo a remuneração regular da instituição, com exceção do período entre 2001 a fevereiro de 2004, período em que estava de licença não remunerada.

Assim, **mesmo com o advento da nova lei, não há como deixar de reconhecer a conduta ímproba do réu/apelante, haja vista que, no caso em apreço, estamos diante de um caso evidente de dolo, pois o recorrente recebeu seus vencimentos mês a mês sem prestar a contrapartida para o estado**. Ele estava ciente da sua condição ilegal e obteve vantagem pecuniária, onerando os cofres públicos, que é exatamente a dicção do art. 9º da lei 14.230 de 2021.

Outrossim, ainda que nos novos inciso do art. 11 não venha descrita a conduta do recorrente, expressamente, ela está tipificada no art. 9º, de forma que não há como ser afastada, para efeito de configuração do dever de ressarcir.

Denota-se, dos autos, que o objeto da demanda é a imputação da conduta do agente, que deixou de se apresentar para o trabalho por quase 12 anos percebendo sua remuneração mensal rigorosamente, por isto, não há como negar a presença do dolo, para configuração do ato de improbidade, descrito no art. 9º da LIA, que diz:

> *Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa* ***importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo****, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:* (destaquei)

Ademais, o réu/apelante não nega que recebeu os valores mensais, limitando-se a trazer aos autos comprovantes de transferência para terceiro que não faz parte dos quadros de funcionários da instituição prejudicada, alegando que este estaria "atendendo" em seu lugar, fato que seria no mínimo imoral e atentatório contra a pessoalidade inerente ao cargo público.

Outrossim, o que ficou configurado com esta "indicação à substituição" foi que o requerido objetivou "guardar sua vaga" na Assembleia Legislativa, enquanto cuidava de sua qualificação profissional e vivia perto de sua família, para só após regressar a Cuiabá e ingressar nos quadros da UFMT, conforme palavras do próprio (fls. 653).

Corrobora esta afirmação, o fato de que consta informações sobre a transferência da inscrição profissional do CROMT para o CRO-PE desde 03/11/1999, sendo confirmada a sua atuação como professor universitário naquela região com contratação na Associação Caruarense de Ensino Superior e

Técnico-ASCE desde 05/02/1999 até 17/05/2013 (Ofício nº 15/2013/Faculdade ASCES), sem licenças ou afastamentos, assim como professor horista na Faculdade do Vale do Ipojuca-FAVIP desde 07/10/2008.

Em contraponto, entre o período de 25/11/2005 a 01/02/2012 o requerido encontrava-se à disposição do Sindicato dos Servidores da Assembleia Legislativa-SINDAL/MT, sendo membro desconhecido dos demais integrantes e do próprio presidente da associação, consoante declarações prestadas por testemunhas inquiridas em juízo.

Insta ressaltar, por fim, que, apesar dos requerimentos de afastamento, estes não foram atendidos e, mesmo assim, por sua conta, o apelante manteve-se afastado do seu labor.

Desta feita, não há que se falar em ausência de prejuízo ao Erário, porque ficou comprovado que não trabalhou no período de 1999 a 2011, mas continuou recebendo seus subsídios, o que enquadra sua conduta no art. 9º da LIA.

Assim, não tem como afastar a condenação.

Ladro outro, **conforme bem opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça**, para a fixação das penalidades decorrentes do ato de improbidade administrativa, o julgador deve observar os princípios da proporcionalidade e equidade, considerando, ainda, a extensão do dano, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, conforme determina o art. 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92.

Assim, considerando a gravidade do fato apurado e a dimensão da ofensa ocorrida, é de se reputar como adequada, razoável e proporcional, a fixação das penalidades de suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público e

ressarcimento integral do dano causado, **afastando-se a sanção de multa civil** uma vez que o excesso constatado nas sanções aplicadas autoriza o afastamento da condenação da multa civil imposta.

Quanto ao recurso do Ministério Público sobre a pretendida aplicação da perda do cargo, consta dos autos que [redacted] foi exonerado a pedido do cargo em questão. Logo, o pleito falece de razão.

Diante de todo o exposto, uma vez comprovado que a conduta do réu/apelante se amolda no inciso do art. 9, da LIA, bem como diante comprovação de dolo na prática de ato ímprobo, voto pelo **provimento parcial do seu apelo**, nos moldes acima fundamento e, em contrapartida, **nego provimento ao apelo do Ministério Público**.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 14/02/2023

Assinado eletronicamente por: GILBERTO LOPES BUSSIKI
27/02/2023 11:14:28
https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBVXTBDFPN
ID do documento: 159297182

PJEDBVXTBDFPN

IMPRIMIR GERAR PDF