



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**Número Único:** 0002770-89.2002.8.11.0041**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Efeitos, Improbidade Administrativa]**Relator:** Des(a). *GRACIEMA RIBEIRO DE CARAVELLAS***Turma Julgadora:** [DES(A). *GRACIEMA RIBEIRO DE CARAVELLAS*, DES(A). *GILBERTO LOPES***Parte(s):**

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57

(APELADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ:

14.921.092/0001-57 (APELADO), MATO GROSSO GOVERNO DO ESTADO - CNPJ:

03.507.415/0004-97 (APELADO), CASA CIVIL DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ:

03.507.415/0007-30 (APELADO), MINAS OIL PETROLEO SA - CNPJ: 01.017.123/0002-89

(APELANTE), CLAUDIO JOSE JACOB CHAVES - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO),

QUATRO IRMAOS TRANSPORTES COMERCIO DE DERIVADOS DO PETROLEO

(APELANTE), HELIO PASSADORE - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), WALDIR CECHET

JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), UEBER ROBERTO DE CARVALHO - CPF:

[REDACTED] (ADVOGADO), GIOVANI DADALT CRESpani - CPF: [REDACTED]

(APELANTE), ALFREDO DE OLIVEIRA WOYDA - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO),

RICARDO PEDROLLO DE ASSIS - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), CARLOS ALBERTO

VIEIRA DA ROCHA - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA

- CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), JAIME OSVAIR COATI (APELANTE), ALESSANDRO

TARCISIO ALMEIDA DA SILVA - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), PEDRO SYLVIO

SANO LITVAY - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), MAURICIO AUDE - CPF:

[REDACTED] (ADVOGADO), ANTONIO DO NASCIMENTO AFONSO (APELANTE),

MILTON JOSE FERREIRA PAES FARIAS - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), VINICIUS

MANOEL - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), JHONATTAN DIEGO VIDAL GRIEBEL ELY

- CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), ARTHUR REZENDE WALDSCHMIDT - CPF:

[REDACTED] (ADVOGADO), FERNANDO SUBTIL DE ALMEIDA - CPF: [REDACTED]

(APELANTE), FABIO DE AQUINO POVOAS - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO),

HUMBERTO AIDAMUS DE LAMONICA FREIRE - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO),

SADI MARTINS FERREIRA - CPF: [REDACTED] (APELANTE), EMMANUEL ALMEIDA DE

FIGUEIREDO JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), EVERALDO MAGALHAES

ANDRADE JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), JOSE PEDRO GONCALVES

TAQUES - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), MURILO DE MOURA GONCALVES - CPF:

[REDACTED] (ADVOGADO), CASTRO OLIVEIRA SOUSA - CPF: [REDACTED]

(APELANTE), PAULO DE BRITO CANDIDO - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), DIMAS

SIMOES FRANCO NETO - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), IVANILSON SOUZA DE

DEUS - CPF: [REDACTED] (APELANTE), VANESSA DE OLIVEIRA NOVAIS - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), GISELE CREPALDI - CPF: [REDACTED] (APELANTE), ADEMILDES BORGES DE OLIVEIRA AFONSO - CPF: [REDACTED] (APELANTE), MOISES BORGES REZENDE JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), LAURA BORGES DO NASCIMENTO AFONSO MARQUEZ - CPF: [REDACTED] (APELANTE), CASSIO BORGES DO NASCIMENTO AFONSO - CPF: [REDACTED] (APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (TERCEIRO INTERESSADO), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0020-07 (TERCEIRO INTERESSADO), IVANILSON SOUZA DE DEUS - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), GISELE CREPALDI - CPF: [REDACTED] (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), ESPÓLIO DE IVANILSON SOUZA DE DEUS (APELANTE), ESPÓLIO DE ANTONIO DO NASCIMENTO AFONSO (TERCEIRO INTERESSADO), ESPÓLIO DE ANTONIO DO NASCIMENTO AFONSO (APELANTE), ADEMILDES BORGES DE OLIVEIRA AFONSO - CPF: [REDACTED] (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), LAURA BORGES DO NASCIMENTO AFONSO MARQUEZ - CPF: [REDACTED] (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), CASSIO BORGES DO NASCIMENTO AFONSO - CPF: [REDACTED] (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), ARTHUR REZENDE WALDSCHMIDT - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), MOISES BORGES REZENDE JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), MINAS OIL PETROLEO SA - CNPJ: 01.017.123/0002-89 (TERCEIRO INTERESSADO), QUATRO IRMAOS TRANSPORTES COMERCIO DE DERIVADOS DO PETROLEO (TERCEIRO INTERESSADO), GIOVANI DADALT CRESPIANI - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), ESPÓLIO DE IVANILSON SOUZA DE DEUS (TERCEIRO INTERESSADO), LUIZ INACIO MALLMANN BATISTA - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA 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 OS RECURSOS NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.**

E M E N T A

RECURSOS DE APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO - REJEITADA - PRECLUSÃO - LEI 8.429/1992 COM ALTERAÇÃO DA LEI N.º 14.230/2021 - TEMA 1.199/STF - AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA DOS AGENTES PÚBLICOS - NEGLIGÊNCIA (CULPA) RECONHECIDA EM AÇÃO QUE ANULOU ATO DE APOSENTADORIA - IDENTIDADE DE CONDUTAS - AÇÃO DE IMPROBIDADE QUE PASSA A CONTAR APENAS COM

PARTICULARES NO POLO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE - EXTENSÃO, “*EX OFFICIO*”, DOS EFEITOS AOS DEMAIS PARTICULARES QUE INTEGRAM O POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Embora a matéria de ordem pública, como é o caso da prescrição, possa ser apreciada a qualquer tempo, existindo decisão anterior proferida em primeiro grau e não impugnada no momento processual oportuno, opera-se a preclusão consumativa que impede sua reanálise em grau recursal.

2. Segundo os novos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, para a tipificação das condutas previstas em seus artigos 9.º, 10 e 11, é imprescindível a presença do dolo, sendo insuficiente, para tanto, a prática de atos voluntários de expediente ou o desempenho de competências públicas.

3. 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 n.º 14.230/2021 aplica-se àqueles praticados na vigência da lei anterior (de n.º 8.429/1992), desde que sem condenação transitada em julgado.

4. Se a prova dos autos não aponta de maneira segura a presença do dolo específico, inviável manter-se condenação nas sanções da Lei n.º 8.429/1992, por negligência (culpa) dos agentes públicos que possuem condutas compatíveis, ante as alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021, o que enseja o provimento do recurso.

5. Afastada a responsabilidade dos Apelantes (agentes públicos), e não mais figurando estes no polo passivo, não há como o Apelante (particular) figurar sozinho em Ação de Improbidade Administrativa.

6. Recursos de Apelação providos e reconhecida “*ex officio*” a extensão dos efeitos da decisão aos demais particulares, pela impossibilidade de figurarem isoladamente no polo passivo da Ação de Improbidade.

RELATÓRIO

Egrégia Câmara:

Tratam-se de Recursos de Apelação Cível interpostos respectivamente por **FERNANDO SUBTIL DE ALMEIDA** (id. 111835014) **SADI MARTINS FERREIRA** (id. 111835033), **ESPÓLIO DE ANTONIO DO NASCIMENTO AFONSO** (id. 111835038), **CASTRO OLIVEIRA SOUSA** (id. 111835047) e **JAIME OSVAIR COATI** (id. 111835055) contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca de Cuiabá nos autos da Ação Civil Pública de Responsabilidade por Improbidade Administrativa proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** contra os ora **Apelantes** e ainda contra *Minas Oil Petróleo S.A, Quatro Irmãos Transportes Comércio de Derivados do Petróleo, Espólio de Ivanilson Souza de Deus e Giovani Dadalt Crespani*, pela qual foram julgados procedentes os pedidos, condenando-os nas sanções previstas no art. 12, II e III da Lei n.º 8.429/92 e extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC (id. 107228991).

Pela decisão de origem todos os requeridos foram condenados ao ressarcimento integral do dano causado ao erário; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios pelo prazo de 05 (cinco) anos; pagamento de multa civil, de forma individual, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do dano ao erário, acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC/IBGE, ambos a partir da data da sentença, com valor a ser destinado ao erário Estadual.

Ainda, Antônio Nascimento Afonso, Fernando Subtil de Almeida, Sadi Martins Ferreira e Castro de Oliveira Souza foram condenados à perda da função pública e, assim como Jaime Osvaír, à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos, tal como tal como consta na decisão lançada no id. 111834985.

Os Embargos de Declaração interpostos por **Castro de Oliveira** foram rejeitados, sendo-lhe aplicada multa de 1% em razão pelo intuito protelatório e ante o noticiado falecimento de **Antonio Afonso**, foi deferida a habilitação do Espólio (decisão de id. 111835023).

Em suas razões de recurso, **Fernando** sustenta que as condições precárias de trabalho no posto fiscal frente à inexistência de regras de padronização de fiscalização à época, permitiram as falhas constatadas na execução dos serviços; que os atos atribuídos em seu desfavor são meras desconformidades decorrentes das condições existentes; que o Órgão fazendário deixou de cumprir seu papel fiscalizatório e que as consequências não devem ser imputadas aos servidores

públicos vinculados, inexistindo nexo de causalidade entre a conduta atribuída e o dano ao erário, sendo insuficiente o acervo probatório para subsidiar a condenação que lhe foi imposta (id. 111835014).

Em suas razões de recurso, **Sadi** suscita a ocorrência de prescrição e, no mérito, a inexistência de provas sobre a prática de improbidade administrativa; que a precariedade das condições de trabalho torna inexigível uma conduta diversa (ausência e culpabilidade), bem como a desproporcionalidade da sanção aplicada e necessidade de desbloqueio dos bens penhorados (id. 111835033).

O **Espólio de Antonio Afonso** argui a ocorrência da prescrição; ausência de elementos comprobatórios da prática de improbidade; que a inexistência de normativas internas deve ser atribuída ao Órgão fazendário; que no caso versando não ficou demonstrada a presença de dolo ou má-fé do agente, não podendo se falar em presunção de conduta ilícita. Aduzindo que a sanção aplicada se mostra desproporcional, almeja, subsidiariamente e em caso de manutenção da decisão, que seja excluída a indisponibilidade do único bem penhorado, por se tratar de bem de família (id. 111835038).

Em suas razões de recurso, **Castro** também sustenta a ocorrência de prescrição. No mérito, aduz que trabalhou uma única vez no posto fiscal onde supostamente teriam ocorrido os fatos descritos na inicial, negando a prática de qualquer conduta irregular que possa caracterizar ato de improbidade administrativa, não havendo que se falar em perda do cargo, visto que já lhe foi concedido direito à aposentadoria; que foi absolvido em sede de processo administrativo, pugnando, ao final, pela reforma da decisão que lhe aplicou multa do art. 1.026, § 2º do CPC - Embargos protelatórios (id. 111835047).

Jaime sustenta, em suas razões, sua ilegitimidade passiva, tendo em vista ter sido contratado apenas para realizar serviços de contabilidade em favor de um dos acusados (*Ivanilson*), de modo que sua conduta não configura ato improprio, por ausência de dolo e inexistência de nexo causal (id. 111835055).

Contrarrazões aduzindo inoccorrência de prescrição direta, já que a demora na citação dos Apelantes não se deu por culpa exclusiva do Autor, que não pode ser penalizado com a demora pela qual não deu causa; que também não houve a prescrição intercorrente, lembrando que a ação visa, dentre outros motivos, o ressarcimento ao erário, que não se sujeita à prescrição.

Sustenta que no caso versando restou demonstrado o dolo dos Apelantes, que facilitaram a entrada de mercadorias no estado de Mato Grosso sem o devido recolhimento de imposto (permitindo a passagem de 122.000 litros de Gasolina Tipo “C” sem que houvesse o recolhimento de ICMS), causando lesão ao

erário; que não há falar-se em desproporcionalidade da sanção, já que foram recolhidas 1.295 NF's, todas sem recolhimento de ICMS, culminando em sonegação fiscal de valores que superam 12 milhões de reais, dano que corresponde ao valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

Quando ao pedido de exclusão da indisponibilidade do bem do espólio, argumenta que o Apelo não seria a via adequada para tanto, bem como que deve ser mantido o bloqueio dos bens do Apelante Sadi, pouco importando se possuem relação com os atos ímprobos, já que independente do momento da sua aquisição, os bens visam garantir o ressarcimento ao erário, almejado na ação (id. 111835064).

Em petição de id. 115838990, os terceiros interessados (*Giovani e Quatro Irmãos Transportes*) suscitam o reconhecimento de prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, havendo ainda incidência da Lei n.º 14.230/2021.

Ainda em petição de id. 115982986, o **Espólio de Antonio Afonso** colaciona Acórdão que anulou o ato de demissão do servidor (cujo trânsito em julgado ocorreu após a apresentação de suas razões recursais), aduzindo que houve reconhecimento judicial de que o então Requerido **Antonio Afonso** agiu com culpa (e não dolo), reforçando, assim, o pedido para o provimento do Apelo.

Intimadas, as partes manifestaram-se sobre as inovações da Lei n.º 14.230/21 nos ids. 116583979, 117021475, 117404476, 118282463. 118415973 e 142362675.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso em id. 108857964.

Recursos tempestivos. Embora a certidão de id. 111835053 mencione expressamente apenas os Apelos interpostos por **Fernando, Sadi, e Sucessores de Antonio Afonso**, tem-se que os recursos interpostos por **Castro e Jaime** também o são, já que em consulta a aba "Expedientes" do PJe 1º Grau, vê-se que foram manejados dentro do prazo legal.

Isentos de preparo ante a gratuidade de justiça deferida, tão somente para o presente ato, nos termos do art. 98, § 5º, do CPC, conforme decisão lançada no id. 165191192.

Conclusos por redistribuição (id. 152324672).

É o relatório.

VOTO RELATOR

Egrégia Câmara:

Como relatado, os presentes Recursos de Apelação Cível foram interpostos por **FERNANDO SUBTIL DE ALMEIDA, SADI MARTINS FERREIRA, ESPÓLIO DE ANTONIO DO NASCIMENTO AFONSO, CASTRO OLIVEIRA SOUSA e JAIME OSVAIR COATI** que se insurgem contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca de Cuiabá nos autos da Ação Civil Pública de Responsabilidade por Improbidade Administrativa, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** contra os ora **Apelantes** e ainda em desfavor de *Minas Oil Petróleo S.A, Quatro Irmãos Transportes Comércio de Derivados do Petróleo, Espólio de Ivanilson Souza de Deus e Giovani Dadalt Crespani*, pela qual foram julgados procedentes os pedidos da inicial, condenando-os nas sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei n.º 8.429/92 e extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Ao que se infere dos autos, os apelantes foram condenados pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, caput, incisos I e XII e no art. 11, caput, da Lei n.º 8.429/92.

1. Preliminares de Prescrição

Aduzem os Apelantes a ocorrência de prescrição, quer na sua forma direta, quer a intercorrente, sobretudo diante das alterações advindas da Lei n.º 14.230/21.

No que se refere às inovações advindas da nova Lei de Improbidade, registro, desde logo, que realmente a Lei n.º 8.429/92 sofreu alterações significativas com o advento da Lei n.º 14.230/21 e, a respeito, se debruçou a Suprema Corte no julgamento do ARE 843.989/PR (Tema 1.199), em sede de repercussão geral, oportunidade em que, embora tenha se posicionado pela aplicação das alterações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 à Lei de Improbidade aos processos ainda em curso ou aos que, embora julgados, ainda não tenham transitado em julgado **definiu, quanto aos prazos prescricionais, pela irretroatividade da norma.**

Em síntese, o item 4 da Tese firmada assenta que:

“(…) 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”.

A alegada prescrição direta já havia sido analisada em decisão saneadora (id. 111834976 - pp. 177/185), não sendo analisada por ocasião da sentença, pois preclusa a questão ante a inexistência de insurgência recursal oportuna, das partes.

A propósito, nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. 1. **PRECLUSÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (PRESCRIÇÃO) OBJETO DE PRÉVIA DECISÃO SANEADORA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 2. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. **A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que as matérias de ordem pública podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão caso não haja impugnação no momento processual oportuno.** Cumpre ressaltar que, **"afastada a prescrição no despacho saneador e não havendo recurso, não há como rediscutir a matéria em sede de apelação, em face da preclusão"** (AgRg no REsp 1.045.481/PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 28/08/2008). 2. Na hipótese em apreço, o Colegiado local, alinhado ao entendimento deste Tribunal, não conheceu da alegação de prescrição da pretensão da parte recorrida, sob o fundamento de que tal matéria foi objeto de despacho saneador, sem posterior impugnação. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido”. (STJ - AgInt no AREsp 1.328.543 SP 2018/0177834-0, Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 23/03/2020, publicação: REPDJ e 27/04/2020 DJe 30/03/2020) (g.n.)

“AÇÃO RESCISÓRIA - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO AFASTADA NO DESPACHO SANEADOR** EM RELAÇÃO ÀS SANÇÕES DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, MULTA CIVIL E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO - **AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO DO TEMA** - ACÓRDÃO QUE EM SEDE DE APELAÇÃO RECONHECEU A PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO - CONDENAÇÃO POR ATO ÍMPROBO - **IMPOSSIBILIDADE - AINDA QUE SE TRATE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PRECEDENTES DO STJ**. - ART. 471 E 473 DO CPC/1973 - VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - CARACTERIZAÇÃO - PROCEDÊNCIA. **A questão referente à prescrição foi afastada em decisão saneadora contra a qual não se insurgiu oportunamente** o Ministério Público, **operando-se, portanto, a preclusão temporal,** nos termos do art. 473 do CPC/1793. (...) **As matérias de ordem pública, tais como prescrição** e decadência, **podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa se não houver impugnação no momento processual oportuno.** (...). (STJ - AgInt no REsp 1447224/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018).” (N.U

0152039-14.2014.8.11.0000, Rel. Desa. **Helena Maria Bezerra Ramos**, Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo, j. em 02/08/2018, publicado no DJE 08/08/2018) (g.n.)

Ademais, de qualquer forma, não haveria que se falar na ocorrência da prescrição, pois ao compulsar os autos constata-se que, ainda que a demora na citação dos ora Apelantes tenha extrapolado os prazos de que trata o art. 219, § 4º, do CPC/73 (vigente à época), a especialidade a Lei de Improbidade se sobrepõe à norma geral.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. (...). **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA. INTERRUÇÃO COM O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE NO PRAZO DE 5 ANOS. ART. 23 DA LEI N. 8.429/1992**. CONTROVÉRSIA SOBRE A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL CUJA SOLUÇÃO NECESSITA DO REEXAME DE FATOS E PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. (...) 4. A pretensão condenatória do Ministério Público foi manifestada com o ajuizamento da ação de improbidade, no prazo de 5 anos previsto no art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992. Não há falar, então, que a pretensão tenha sido alcançada pela prescrição tão somente porque a citação não ocorreu no prazo de 5 anos do término do mandato. 5. É que, **na melhor interpretação do art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992, tem-se que a pretensão condenatória, nas ações civis públicas por ato de improbidade, tem o curso da prescrição interrompido com o mero ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos após** o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. 6. Assim, **à luz do princípio da especialidade (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro - DL n. 4.657/1942) e em observância ao que dispõe o art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992, o tempo transcorrido até a citação do réu, nas ações de improbidade, que já é amplo em razão do próprio procedimento estabelecido para o trâmite da ação, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição, uma vez que o ajuizamento da ação de improbidade, à luz do princípio da actio nata, já tem o condão de interrompê-la**. Recurso especial parcialmente conhecido e, essa parte, improvido”. (STJ - REsp: 1.391.212 PE 2013/0198652-4, Rel. Min. **Humberto Martins**, T2 - Segunda Turma, j. em 02/09/2014, publicação: DJe 09/09/2014) (g.n.)

“ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO. **PRESCRIÇÃO. RETROAGE À DATA DE**

AJUIZAMENTO. (...) 5. **A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que o prazo quinquenal de prescrição, na ação de improbidade administrativa, interrompe-se com a propositura da ação, independentemente da data da citação, que, mesmo efetivada em data posterior, retroage à data do ajuizamento da ação. Isso porque a demanda ajuizada tempestivamente não pode ser prejudicada pela demora ou irregularidade no cumprimento da citação, quando estas decorrerem exclusivamente dos serviços judiciários.** (...) 7. Agravamento interno a que se nega provimento.” (AgInt no AREsp n. 1.220.557/SP, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. em 2/8/2018, DJe de 10/8/2018) (g.n.)

Por fim, acrescente-se que, consoante entendimento do STJ, não ocorre a prescrição em relação à Ação de Improbidade Administrativa que, além da pretensão de condenação pela prática de ato ímprobo, almeja o ressarcimento ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da CF/88.

Diante desse quadro, **rejeito as preliminares de prescrição.**

MÉRITO

Pela sentença foi reconhecido o dolo na conduta dos Apelantes, ao entendimento de que agiram no sentido de possibilitar o enriquecimento ilícito em detrimento ao erário estadual, concorrendo diretamente para que as empresas que integram o polo passivo da ação conseguissem sonegar o montante descrito na inicial, sendo que a conduta dos servidores públicos possibilitou o envolvimento dos demais Requeridos, na origem.

O acervo probatório constante dos autos revela que Antônio Afonso, Fernando, Sadi e Castro, todos servidores da SEFAZ, mediante acerto financeiro, facilitaram a entrada de combustível (gasolina Tipo “C”) no Estado de Mato Grosso, pelas empresas Minas Oil e Ivanilson Souza de Jesus, entre o período de 1998 a 2001, sem que houvesse o recolhimento do imposto devido, causando prejuízo aos cofres públicos no valor que supera R\$ 12 milhões de reais.

A eles incumbiam as providências de exigir recolhimento do imposto por meio da emissão do correspondente DAR (art. 3º, § 5º da Lei n.º 7.098/98) e, em caso de recusa dos condutores da mercadoria em realizar o devido recolhimento, elaborar TAD - Termo de Apreensão e Depósito, conforme art. 459 do Decreto n.º 1.944/89. Confira-se:

Art. 3º - Lei 7.098/98

“Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 5º. O recolhimento será exigido, ainda, na entrada do território matogrossense de mercadoria ou bem cujo pagamento do imposto já deveria ter sido efetuado, conforme previsto na legislação tributária”

Art. 459 - Decreto 1.944/89

“Ficam sujeitas à apreensão os bens móveis existentes em estabelecimentos comercial, industrial ou produtor, ou em trânsito, que constituam prova material de infração à legislação tributária.”

Entretanto, restou constatado que haviam passado livremente diversos caminhões com o mesmo produto (gasolina Tipo “C”) pelo Posto Fiscal sem que nenhuma das providências acima tivesse sido tomada.

Ocorre que ao firmar o Tema 1.199, em sede de repercussão geral, o STF se posicionou pela aplicação das alterações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 à Lei de Improbidade aos processos ainda em curso, de modo que impôs a exigência obrigatória de prova do dolo específico, assim considerado como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92.

Com efeito, a primeira tese firmada assenta que:

“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”.
(g.n.)

A sentença em análise foi proferida antes das alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/21, de 25/10/2021 e do Tema fixado em regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, porém ainda não transitou em julgado, de modo que cabe a este Tribunal avaliar a presença (ou não) do dolo específico na conduta dos Apelantes.

Estes, por sua vez, sustentam a inexistência de ato improprio, pois segundo defendem, a ocorrência de eventuais falhas na prestação de seu serviço decorreu das condições precárias do trabalho no Posto Fiscal Alto Araguaia, bem como da ausência de padronização de fiscalização, à época.

Para o Apelado, Autor da ação, contudo, os fatos foram apurados em processo administrativo disciplinar da SEFAZ, que resultou, inclusive, na demissão de **Fernando** e de **Antonio Afonso** e que as provas dos autos demonstram em relação a eles, bem como aos demais servidores Apelantes, que a conduta omissiva destes na fiscalização estava intencionalmente voltada para a facilitação da passagem das cargas de combustível nos Postos de Fiscalização.

Ocorre que aportou nos autos Acórdão deste Sodalício (id. 115982980 - RAC n.º 9246/2017) que analisou o pedido de nulidade de ato administrativo que ensejou a demissão de **Antonio Afonso**, concluindo pela inconsistência de provas e que houve demissão por **conduta culposa** diante de mera negligência, bem como que inexistiu prova de que os agentes envolvidos tiveram ciência do Ofício n.º 026/2000 (cuja finalidade era orientar a cobrança do ICMS na Unidade Operacional de Fiscalização de entrada em face da não retenção por parte da Distribuidora Minas Oil Petróleo S/A), em tempo hábil.

Ademais, como bem concluiu o relator daqueles autos, Sua Excelência, o Dr. Gilberto Lopes Bussiki, *“há uma considerável distância entre o dever de conhecimento da legislação e a conduta omissiva proposital direcionada à irregularidade”* e que, em relação ao indiciado SADI (também aqui Apelante) a comissão sindicante concluiu que *“Através de diligência realizada na Unidade Operativa de Fiscalização Araguaia, constatamos que os carimbos utilizados pelos agentes ficavam expostos sobre um balcão, sendo passível de serem, eventualmente, utilizados por terceiros; (...) as 04 (quatro) notas fiscais constantes dos autos (...), todas carimbadas no verso, cujo carimbo, em tese, pertencia ao acusado”*.

Volvendo aos presentes autos, tem-se que a decisão singular assim concluiu:

“Consta que os requeridos Antonio do Nascimento Afonso, Fernando Subtil de Almeida, Sadi Martins Ferreira e Castro de Oliveira, mediante acerto financeiro, facilitaram a entrada de combustível – Gasolina Tipo “C”, no Estado de Mato Grosso, pelas empresas Minas Oil e Ivanilson Souza de Jesus, sem o recolhimento do imposto devido, causando prejuízos aos cofres públicos de R\$12.831.958,70 (doze milhões, oitocentos e trinta e um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e setenta centavos).

(...)

Embora os requeridos aleguem que não participaram do esquema de sonegação fiscal, restou apurado que parte das cento e setenta e seis (176) notas fiscais emitidas pela empresa Minas Oil, tendo como destinatária a empresa Ivanilson Souza de Deus - TRR Boa Esperança, que passaram pela UOF (Posto Fiscal) de Alto Araguaia-MT, foram recepcionadas pelos servidores Antonio do Nascimento Afonso, Sadi Martins Ferreira e Castro de Oliveira.

(...)

Registra-se que sem a participação efetiva dos servidores, ora requeridos, não haveria a possibilidade do esquema de sonegação fiscal ser realizado, visto que ao passar pelo Posto Fiscal de Alto Araguaia-

MT, os servidores fazendários, desviavam as notas fiscais, razão pela qual não eram cadastradas pela Sefaz-MT, causando assim, prejuízo ao Estado.

(...)

Não há, portanto, como negar que a empresa requerida se beneficiou com a conduta ilegal dos agentes públicos em questão, obtendo sonegação de ICMS no comércio e transporte de combustível clandestino a essa Unidade da Federação, devendo ser-lhe aplicada as penalidades previstas na Lei n. 8.429/92.” (id. 111834985)

Afere-se que a conclusão da sentença em muito se firma nas provas que embasaram o processo administrativo e que foram esvaziadas pelo voto do RAC n.º 9246/2017 - já transitado em julgado).

Ademais, não se vislumbra dos autos prova cabal de que tenha havido o alegado “acerto financeiro” entre os demais Requeridos e os Servidores Públicos e, ainda, que seja certa a lesão ao erário, em decorrência da evidente sonegação fiscal.

Resta incontestável, após o advento da Lei n.º 14.230/2021 que, para a configuração de atos de improbidade por agentes públicos, é mister que haja a demonstração do dolo específico, o que não restou suficientemente demonstrado na hipótese, sobretudo diante do Acórdão deste Sodalício acima mencionado, que culminou por anular a demissão decorrente do Processo Administrativo Disciplinar contra **Antonio Afonso**, por insuficiência de probatória e conclusão de que o ato praticado “*in casu*” não ultrapassou a modalidade culposa, em razão de negligência. Eis a ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - PROCESSO DISCIPLINAR - FISCAL DE TRIBUTOS - INOBSERVÂNCIA DO REGULAMENTO DO ICMS E SITUAÇÃO ESPECÍFICA DE EMPRESA INFORMADA POR OFÍCIO - AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA DO OFÍCIO - QUESTIONÁVEL VALORAÇÃO DAS PROVAS COM CRITÉRIOS DISTINTOS A TODOS OS AGENTES ENVOLVIDOS - OMISSÃO QUE CONFIGURA NEGLIGÊNCIA E DESÍDIA – AUSÊNCIA DE PROVA DA INTENÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU LOCUPLETAÇÃO - SITUAÇÃO PASSÍVEL DE REPRIMENDA - DEMISSÃO - PUNIÇÃO DESPROPORCIONAL - NULIDADE DO ATO - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENA DE MENOR GRAVIDADE - RECURSO PROVIDO. 1) É possível a revisão dos motivos do ato administrativo pelo Poder Judiciário, especialmente nos casos concernentes à demissão de servidor público, quando se observa a questionável valoração das provas e a fragilidade destas sobre o elemento volitivo da conduta. 2) O Poder Judiciário vai à

análise do mérito do ato administrativo, inclusive fazendo atuar as pautas da proporcionalidade e da razoabilidade, que não são princípios, mas sim critérios de aplicação do direito, ponderados no momento das normas de decisão.

3) A individualização da pena é preceito constitucional que deve ser observado também no processo disciplinar, impondo a ponderação, caso a caso, da natureza e da gravidade da infração cometida, dos danos que dela provierem, das circunstâncias agravantes ou atenuantes e dos antecedentes funcionais. Precedentes do STJ.

4) O Processo Administrativo Disciplinar poderá ser revisto, quando for observada a inadequação da penalidade aplicada, sob os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, o que não retira da Administração Pública a possibilidade de aplicação de pena menos grave.”

(RAC n.º 9246/2017, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Relator **Gilberto Lopes Bussiki**, j. em 07/02/2020) (g.n.)

Se a Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) sofreu alterações pela Lei n.º 14.230/21, sendo que a principal delas é a que importa significativamente para o caso dos autos diz respeito **ao dolo**, que passou a constituir elemento essencial para a configuração do ato de improbidade administrativa, há de ser comprovada a vontade livre e consciente do agente em alcançar o resultado ilícito, não bastando a voluntariedade ou o mero exercício de função.

Diante desse quadro, por não restar comprovado nos autos que a conduta dos Apelados **Fernando Subtil de Almeida, Sadi Martins Ferreira, Antonio do Nascimento Afonso (Espólio) e Castro Oliveira Sousa** tenha se calcado na vontade livre e consciente de qualquer deles em causar lesão ao fisco, ou seja, não havendo elementos que assegurem a presença do dolo específico, já que a conduta do agente público que se revele negligente não caracteriza ato de improbidade, resta prejudicado o reconhecimento da tipicidade a eles imputada.

A propósito:

“(…) Como dito, esta Corte Superior efetua a distinção entre dolo e desídia (culpa), (...) esta Corte Superior entendeu que o Tribunal de origem qualificou equivocadamente a conduta do agente público, pois a desídia e a negligência, expressamente reconhecidas no julgado impugnado, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas indiscutivelmente modalidade de culpa. Tal consideração afasta a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, pois não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, mas efetiva conduta culposa, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11

da Lei 8.429/92.” (AgInt no AREsp n. 1.358.696/SP, Relator Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, Primeira Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 30/11/2020) (g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO ERÁRIO - VIGÊNCIA DE NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MAIS BENÉFICA AO RÉU - DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR - RETROATIVIDADE DA NORMA - APLICAÇÃO DO TEMA 1.199 - AUSENTE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA - IMPOSITIVA A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A improbidade administrativa é disciplinada pelo direito administrativo sancionador, trazendo a nova lei alterações significativas para a configuração do ato de improbidade, dentre outras, por força do art. 5.º, caput, XL, da CF, deve ser observada e aplicada à hipótese vertente, porque mais benéfica, bem como o julgamento do Tema 1.199, que possibilita a aplicação da nova norma aos processos em curso. 2. Conforme os novos ditames da LIA, o dolo é imprescindível para a tipicidade das condutas previstas em seus artigos 9.º, 10 e 11, somado à comprovação do efetivo prejuízo ao erário, sendo insuficiente para a tipificação dos ilícitos ali especificados os meros atos voluntários de expediente do agente ou desempenho de competências públicas. 3. Não demonstrado o dolo do requerido, entendo restar prejudicada a tipicidade das condutas imputadas na exordial, conforme preceitua os preceitos da Lei 14.230/2021, que alterou a Lei 8.429/1992. 4. Recurso provido. Sentença reformada”. (N.U 1001401-35.2017.8.11.0003, Relatora Desa. **Maria Erotides Kneip**, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, j. em 12/12/2022, publicado no DJE 15/12/2022) (g.n)

Ademais, a redação do art. 1º, § 3º, da LIA assim dispõe: “*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*”.

Convém ainda ressaltar que os agentes públicos que compõem o polo passivo da ação tratam-se de servidores que possuíam a mesma função fiscalizatória, sendo suas condutas equivalentes, razão pela qual, mais uma vez se reforça o entendimento no sentido de que, se em relação a um deles (**Antonio Afonso**) houve conclusão por este Sodalício (que anulou o PAD que havia resultado em sua demissão do serviço público) no sentido de que sua conduta não ultrapassou a esfera da negligência (culpa), inexistindo dolo, o raciocínio deve ser estendido aos demais servidores, já que todos atuavam na fiscalização de igual modo, não havendo nos autos nenhuma notícia de que qualquer deles tenha agido de forma diferenciada.

Uma vez que não há falar-se na prática de improbidade pelos agentes públicos envolvidos, uma vez constatada a ausência de dolo em suas condutas, o que importa na pretendida absolvição, resta configurada a impossibilidade de que o particular e/ou pessoa jurídica figurem sozinhos no polo passivo da ação de improbidade, matéria, inclusive, assente nos Tribunais pátrios:

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO OCORRENTE. **RÉU "PARTICULAR". AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Inexistem quaisquer resquícios de negativa de prestação jurisdicional cometida pelo acórdão recorrido que examinou de modo sólido e integral a controvérsia. 2. **"Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa"** (REsp 1155992/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 1º.07.10). 3. Ressalva-se a via da ação civil pública comum (Lei 7.347/85) ao Ministério Público Federal a fim de que busque o ressarcimento de eventuais prejuízos ao patrimônio público. 4. Recursos especiais não providos.” (REsp n. 1.181.300/PA, Relator Min. **Castro Meira**, Segunda Turma, j. em 14/9/2010, DJe de 24/9/2010) (g.n.)

Dessarte, o fato de se descartar a prática de ato improprio em relação aos demais Apelantes (servidores públicos) que integram o polo passivo da demanda, só por si já impossibilitaria manter a condenação de **Jaime** (particular - contador), já que este não poderia figurar sozinho em ação de improbidade.

Nesse sentido, colaciono ainda:

“(…) O STJ entende que **"os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado"** (REsp 1.732.762/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.608.855/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.4.2018; AgInt nos EDcl no AREsp 817.063/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24.9.2020; AgInt no AREsp 1.402.806/TO, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5), Primeira Turma, DJe 3.11.2021; REsp 1.409.940/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 22.9.2014; REsp 1.405.748/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 17.8.2015; e REsp. 1.171.017/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6.3.2014. (…)” (REsp n. 1.980.604/PE, Relator Min. **Herman Benjamin**, Segunda Turma, j. em 21/6/2022, DJe de 30/6/2022) (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **RÉU PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO CONJUNTA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta. **2. Não figurando no polo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa.**” (TJRO - Apelação Cível nº 7000105-41.2016.822.0022, 2ª Câmara Especial, Relator Des. **Hiram Souza Marques**, j. em 13/02/2023) (g.n.)


Diante desse quadro, a condenação do Apelante **Jaime** nas sanções da Lei n.º 8.429/92 também não se sustenta.

Ante o exposto e dissentindo do parecer ministerial, **DOU PROVIMENTO** aos Recursos de Apelação interpostos para julgar improcedente a Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo **Ministério Público Estadual** junto à Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca de Cuiabá, em desfavor de **Fernando Subtil de Almeida, Sadi Martins Ferreira, Antonio do Nascimento Afonso (Espólio), Castro Oliveira Sousa e Jaime Osvaír Coati**.

Pelas mesmas razões supra elencadas em relação a **Jaime Osvaír Coati**, reconheço e declaro, “*ex officio*”, a extensão dos efeitos desta decisão aos demais particulares envolvidos na ação, tendo em vista que não podem figurar isoladamente no polo passivo da Ação de Improbidade Administrativa.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 27/06/2023

 Assinado eletronicamente por: GRACIEMA RIBEIRO DE CARAVELLAS
30/06/2023 09:56:12
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBSGDNRNDY>
ID do documento: 173697652



PJEDBSGDNRNDY

IMPRIMIR

GERAR PDF