



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 0008283-47.2016.8.11.0041**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Improbidade Administrativa]**Relator:** Des(a). HELENA MARIA BEZERRA RAMOS**Turma Julgadora:** [DES(A). HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, DES(A). MARCIO VIDAL, DES(A).
Parte(s):

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (REPRESENTANTE), MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (APELANTE), MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (REPRESENTANTE), JULIO CEZAR PINHEIRO - CPF: [REDAZIDO] (APELADO), GUSTAVO CRESTANI FAVA - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), GISELY CAROLINA LACERDA PINHEIRO - CPF: [REDAZIDO] (APELADO), WANDERSON DOUGLAS VITAL DA SILVA - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), ESPÓLIO DE JULIO CEZAR PINHEIRO (APELADO), GISELY CAROLINA LACERDA PINHEIRO - CPF: [REDAZIDO] (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (TERCEIRO INTERESSADO)]

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). MARCIO VIDAL, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 14.230/2021 EM RELAÇÃO À ANÁLISE DA COMPROVAÇÃO DE DOLO – TEMA N. 1.199 DO STF – REVOGAÇÃO DO

INCISO II DO ART. 11, DA LIA PELA LEI Nº 14.230 /21 – ROL TAXATIVO – DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL *CONTRA LEGEM* – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM* DO ATO NORMATIVO OBJETO DO COMANDO JUDICIAL – LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA VIGENTE – ATO ÍMPROBO NÃO CONFIGURADO – PRECEDENTES DO STJ – IMPROCEDÊNCIA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1. O Tema n. 1.199 do STF fixou a tese de 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; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente.*

2. Em consequência da alteração promovida pela a Lei nº 14.230 (<https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1305030237/lei-14230-21>)/2021 que passou a prever um rol taxativo ao art. 11 da LIA e expressamente revogou os incisos I, II, IX e X do referido artigo, a conduta antes prevista no inciso II (*retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício*) passou a ser mero ato de irregularidade que não mais sujeita o infrator às penas da improbidade administrativa.

3. Em pese o descumprimento de ordem judicial se tratar de grave ofensa à estrutura judiciária, ao próprio estado democrático de direito e poder implicar em violação aos princípios da administração pública, *in casu*, o comando judicial tido por descumprido se apresenta manifestamente *contra legem*, pois embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade de lei, afastou-lhe a incidência.

4. Segundo os precedentes do Superior Tribunal de Justiça a existência de Lei Municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta a existência de dolo na conduta do agente público e conseqüentemente a configuração de improbidade administrativa.

RELATÓRIO



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE - DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Centro Político Administrativo - Rua C, S/N - CEP 78049-926 - Cuiabá-MT - (65) 3617-3000 - E-mail: gab.helenaramos@tjmt.jus.br

APELAÇÃO CÍVEL (198) 0008283-47.2016.8.11.0041**APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO****APELADO: ESPÓLIO DE JULIO CEZAR PINHEIRO****RELATÓRIO****EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS
(RELATORA)****Egrégia Câmara:**

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Especializada em Ações Coletiva da Comarca de Cuiabá/MT, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida em desfavor de **Júlio Cezar Pinheiro, com posterior substituição processual em decorrência de seu falecimento, para sua cônjuge Gisely Carolina Lacerda Pinheiro**, que julgou improcedentes os pedidos veiculados na inicial, que objetivavam a sua condenação pela prática dos atos ímprobos previstos nos artigos 10, caput e I, IX e XII e 11, caput e II, da Lei nº 8.429/92.

Em suas razões recursais (ID n. 169149163), o Ministério Público do Estado de Mato Grosso defendeu, preliminarmente, a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 à Lei n. 8.429/92.

No mérito, aduz que, ao contrário do entendimento adotado pelo Magistrado Singular, existem elementos suficientes para comprovar que o Apelado Júlio Cezar Pinheiro teria praticado ato ímprobo doloso que causou efetivo prejuízo ao erário, consubstanciado no fato de que, no exercício do cargo de Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Cuiabá, mesmo ciente de decisão judicial impeditiva, ordenou a realização de despesa não autorizada, para pagamento de

verbas indenizatórias em valor superior ao determinado pelo Poder Judiciário, além de se omitir ao dever de inserção de tais despesas no Portal Transparência da Câmara Municipal de Cuiabá.

Por essas razões, pugna pelo provimento do recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos veiculados na inicial.

A certidão de ID nº 169149164 atesta a tempestividade recursal e a certidão de ID n. 169383198 atesta a dispensa do pagamento de preparo, conforme previsto no art. 1007, §1º, do Código de Processo Civil e art. 73, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

As contrarrazões foram apresentadas no ID n. 169149167, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer colacionado no ID n. 170791177, manifestou pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Estadual.

É o relatório.

Peço dia.

Cuiabá, data da assinatura eletrônica.

Desa. Helena Maria Bezerra Ramos

Relatora

VOTO RELATOR

VOTO

EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Conforme relatado, trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Especializada em Ações Coletiva da Comarca de Cuiabá/MT, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida em desfavor de **Júlio Cezar Pinheiro, com posterior substituição processual em decorrência de seu falecimento, para sua cônjuge Gisely Carolina Lacerda Pinheiro**, que julgou improcedentes os pedidos veiculados na inicial, que objetivavam a sua condenação pela prática dos atos ímprobos previstos nos artigos 10, caput e I, IX e XII e 11, caput e II, da Lei nº 8.429/92.

Compulsando os autos observa-se a presença dos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, quais sejam, regularidade formal, dispensa de preparo e tempestividade recursal.

De igual modo, vislumbram-se presentes os requisitos intrínsecos, entre eles, cabimento, legitimidade, interesse recursal e ausência de fato extintivo ou impeditivo de recorrer, que autorizam reconhecer a admissibilidade e a apreciação da pretensão recursal.

Antes da análise do presente recurso, se faz necessário um breve relato dos fatos postos à discussão, razão pela qual, peço vênias para transcrever o relatório da sentença recorrida:

(...)

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa com pedido de ressarcimento por prejuízos causados ao erário, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por seu representante, em desfavor de Júlio Cesar Pinheiro, objetivando, a condenação deste pela prática dos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10, caput e incisos I, IX e XII e art. 11, caput e inciso II, ambos da Lei nº. 8.429/92, nas sanções do art. 12, incisos II e III, da mesma Lei.

Alega, em síntese, que por meio das investigações realizadas no procedimento SIMP n.º 001991-023/2015, foram constatadas a existência de despesas não autorizadas, ilegais e ilegítimas relacionadas a verba indenizatória paga pelo requerido, então Presidente da Câmara Municipal de Cuiabá, a si e aos seus pares. Aduz que o Ministério Público de Contas ofereceu representação interna, com o objetivo de obrigar a Presidência da Câmara dos Vereadores a alimentar o Sistema APLIC, no cumprimento da Lei de Acesso à Informação, a fim de possibilitar a verificação de qual o valor da verba indenizatória, que vinha sendo paga aos vereadores de Cuiabá.

Relata que perante este Juízo tramitou a Ação Civil Pública n.º 9728-08.2013.811.0041, onde foi proferida sentença de mérito, limitando a verba indenizatória paga aos vereadores de Cuiabá, no valor correspondente a 60% (sessenta por cento) do subsídio estabelecido para cada legislatura. Afirma que esta sentença ainda não havia transitado em julgado, contudo, no julgamento do agravo de instrumento n.º 60.080/2013, interposto nessa ação pelo requerente, foi proferida decisão de mérito, que determinou a Presidência da Câmara Municipal de Cuiabá, que adequasse, imediatamente, a verba indenizatória dos Vereadores de Cuiabá, ao limite máximo, de idêntica proporção em relação ao subsídio do mesmo cargo, à época em que a referida verba foi instituída.

Segundo entendimento contido na decisão que concedeu efeito suspensivo à apelação interposta pela Câmara Municipal, e também do requerente, a verba indenizatória deveria ser limitada a 100% (cem por cento), do valor do subsídio do mesmo cargo de vereador.

Assevera que o requerido não cumpriu a decisão judicial e, em análise aos relatórios do sistema APLIC e ordens de empenho foi possível verificar que os pagamentos da verba indenizatória foram fracionados, sendo parte realizada por meio de ordem bancária e parte em cheques, sendo um no valor de R\$13.000,00 (treze mil reais) e outro no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), totalizando R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) mensais.

Afirma que os documentos evidenciaram uma manobra utilizada pelo requerido, para “maquiar” o descumprimento livre e consciente da ordem judicial e da Notificação Recomendatória do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, efetuando o pagamento da verba indenizatória aos vereadores de Cuiabá, em valor superior ao determinado judicialmente, que seria no valor de R\$15.031,00 (quinze mil e trinta e um reais) mensais.

Salienta que assim agindo, o requerido desobedeceu reiteradamente a ordem judicial; a lei; os princípios constitucionais e administrativos; praticando, mês a mês, atos de improbidade administrativa, com considerável dano ao erário e enriquecimento ilícito, tanto do requerido Julio, como de seus pares.

Sustenta que há provas irrefutáveis que o requerido, na função administrativa de Presidente da Câmara dos Vereadores de Cuiabá, poderia de algum modo, a eficácia do processo, especialmente, pela reiterada desobediência à ordem judicial, pleiteando, desta forma, desta forma, o imediato afastamento do requerido Julio do seu cargo.

Requeriu, liminarmente, o afastamento do requerido Julio do cargo de Presidente da Câmara Municipal de Cuiabá e, no mérito, pleiteou pela condenação deste pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, caput e incisos I, IX e XII e art. 11, caput e inciso II, ambos da Lei n.º 8.429/92, nas sanções do art. 12, incisos II e III, da mesma Lei. Ainda, pleiteou pelo ressarcimento do dano ao erário, no valor de R\$1.155.364,13 (um milhão, cento e cinquenta e cinco mil, trezentos e sessenta e quatro reais e treze centavos).

Após regular processamento do feito, ao proferir a sentença, em observância ao Tema 1.199 do STF, a Magistrada Singular julgou improcedentes os pedidos veiculados na inicial, por entender que, *o de cujus, então presidente da Câmara de Vereadores de Cuiabá, agiu em conformidade com a Lei n. 5.693/2013 - não considerada inconstitucional – e amparado por parecer jurídico da mesa diretora da Assembleia Legislativa, devendo ser afastada qualquer conduta dolosa.*

Destacou, ainda, que, *a deficiência da disposição normativa não pode ser imputada à detentora do mandato eletivo, melhor dizendo, se a conduta do de cujus esteve amoldada à previsão legal, impossível condená-lo ou a seu espólio, por ato de improbidade, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção à confiança.*

Consignou, também, que, *a autorização do pagamento da verba indenizatória pelo Presidente da Casa Legislativa, à época, ou melhor dizendo, a continuidade do pagamento da forma como já vinha sendo feita, não se afigura desonesta ou ilegal.*

Por fim, asseverou que, *não ficou demonstrado qual ou quais dados não foram incluídos no Portal Transparência da Câmara Municipal de Cuiabá, sendo certo que os documentos juntados pelo representante ministerial foram extraídos justamente do Sistema APLIC.*

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença para que seja reconhecida a prática, pelo *de cujus* Júlio Cezar Pinheiro, do ato de improbidade previsto nos artigos 10, *caput* e I, IX e XII e 11, *caput* e II, da Lei nº 8.429/92.

Inicialmente, impende ressaltar que, com a entrada em vigor da Lei n. 14.230, de 25/10/2021, foram promovidas significativas alterações na Lei n. 8.429/92, que dispõe sobre *as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências.*

Destaca-se ainda que, inobstante as inúmeras discussões no âmbito jurídico a respeito do direito intertemporal e da consequente retroatividade da norma sancionatória mais benéfica, em recente julgamento pelo STF do **ARE 838989 - TEMA 1.199**, foram fixadas as seguintes teses:

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

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da

Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Nesse aspecto, segundo o julgamento do pelo STF do TEMA 1.199, ***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.***

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

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

Quanto às condutas previstas no **art. 10, caput e I, IX e XII da Lei n. 8.429/92** (dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), em virtude das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, para a sua caracterização, deve ser identificada **a finalidade específica (dolo) de ter causado prejuízo ao erário com a motivação de obtenção do proveito ou benefício indevido e no exercício das atividades como agente público.**

Compulsando os autos, observa-se dos documentos colacionados no ID n. 169148682, que o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou perante o Juízo da Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca de Cuiabá a Ação Civil Pública n. 9728-08.2013.8.11.0041 objetivando cessar suposta inconstitucionalidade das Leis Municipais n. 5.643/2013 e 6.644/2013, para limitar o valor da verba indenizatória dos vereadores e também do Gabinete da Presidência da Câmara Municipal de Cuiabá, para que não ultrapasse o subsídio do Prefeito.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido pelo Magistrado Singular; todavia, em sede de Recurso de Agravo de Instrumento n. 60080/2013, de Relatoria da Exma. Sra. Desa. Maria Erotides Kneip, foi dado parcial provimento ao recurso, para *determinar a adequação da atual verba indenizatória, ao limite máximo, de idêntica proporção, em relação ao subsídio do cargo de Vereador à época em que referida verba foi instituída.*

Após regular processamento do feito, o Magistrado Singular proferiu sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos veiculados na inicial, *para determinar que a verba indenizatória devida aos Vereadores da Câmara Municipal de Cuiabá será, no limite máximo, no valor correspondente a 60% do subsídio fixado para cada legislatura. Os gastos a serem ressarcidos ficarão*

estritamente limitados àqueles reconhecidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, ficando vedado o ressarcimento de gastos não autorizados, conforme acórdãos transcritos nesta sentença, devendo estes gastos serem previamente comprovados por meio de relatório e documentos fiscais.

Observa-se que, apesar da sentença considerar que o valor da verba indenizatória não é razoável, destacou expressamente que, **não há inconstitucionalidade a ser corrigida na Lei n.º 5.643/2013, no tocante a caracterização da verba indenizatória como remuneração e sua consequente limitação, somada ao subsídio, ao teto constitucional previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal. (ID n. 169148682 – p. 276).**

Segundo a inicial da ação civil pública objeto do presente recurso, apesar de até então não ter sido certificado o trânsito em julgado da referida sentença (por se encontrar pendente julgamento de recurso de apelação), seria indiscutível e inquestionável a necessidade de cumprimento da decisão proferida pelo TJMT em sede de agravo de instrumento.

Destaca, ainda, que, embora expedida a Notificação Recomendatória n. 06/2015, o Requerido Júlio Cezar Pinheiro, na condição de Vereador Presidente da Casa de Leis Cuiabana teria informado ter entendimento diverso sobre a decisão judicial, razão pela qual teria deixado de dar cumprimento ao comando judicial e à referida Notificação Recomendatória, realizando os pagamentos de verba indenizatórias a maior e indevidos, fracionando-os em ordens bancárias e cheques; situação que, em seu entendimento evidencia o dolo em sua conduta, a justificar a sua condenação por ato de improbidade administrativa.

Em pesem os argumentos apresentados pelo Apelante e, embora não se olvide que o descumprimento de ordem judicial se trata de grave ofensa à estrutura judiciária, ao próprio estado democrático de direito e implique em violação aos princípios da administração pública, não se vislumbra na presente hipótese a caracterização de dolo na conduta do agente público para justificar a sua condenação por ato de improbidade administrativa.

Isso porque, embora tenha sido comprovado o não cumprimento de comando judicial (não transitado em julgado) exarado nos autos da Ação Civil Pública n. 9728-08.2013.811.0041, não se evidencia a caracterização de ato ímprobo, já que **o referido comando judicial afastou em parte a aplicabilidade de texto expresso de lei vigente (Lei Municipal n. 5.693/2013), sem que houvesse declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum do referido ato normativo**

pelo Juiz de Direito ou pelo Tribunal de Justiça, por meio de cláusula de Reserva de Plenário, situação que representa ofensa aos ditames do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF, *in verbis*:

Art. 97 da CF – *Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

Súmula Vinculante n. 10 (STF) - *Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*

É patente, portanto, que o comando judicial tido por descumprido se apresenta manifestamente *contra legem*, pois embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade de lei, afastou-lhe a incidência.

Nesse sentido:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Devolução dos autos ao STJ para cumprimento da Súmula Vinculante 10. 3. **Decisão de órgão fracionário que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei, afasta-lhe a incidência.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, AgRg no AI nº 838195, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em 5.6.2013, g.)

Conforme bem destacou a sentença recorrida, a referida ação civil pública não declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 5.643/2013, de forma existindo lei municipal autorizativa vigente, não há que se falar na

configuração de ato de improbidade administrativa, face a ausência de comprovação do elemento subjetivo, consubstanciado na vontade livre e consciente da prática do ato, sabidamente ímprobo.

A jurisprudência pátria trilha o mesmo norte:

I. DIREITO SANCIONADOR. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO PARQUET GAÚCHO CONTRA DECISÃO DO MINISTRO RELATOR NESTE STJ QUE DEU PROVIMENTO A APELO RARO DO DEMANDADO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ALEGADO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

II. CONDENAÇÃO DE EX-ALCAIDES DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS COM BASE NO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS, ENFERMEIROS E AUXILIARES DE ENFERMAGEM POR TEMPO DETERMINADO. ALEGAÇÃO DE QUE A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL PROCEDEU A CONTRATAÇÕES IRREGULARES DE AGENTES PÚBLICOS, SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO.

III. EXISTÊNCIA DE NORMA LEGAL MUNICIPAL AUTORIZATIVA. LEI 7.770/1996, DE PORTO ALEGRE/RS. EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AFASTAMENTO DO ELEMENTO DOLOSO. AUSÊNCIA DE ATO ÍMPROBO.
ILUSTRATIVOS: AGRG NO ARESP 666.459/SP, REL. MIN. OG FERNANDES, DJE 30.6.2015; AGRG NO RESP 1.420.875/MG, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 9.6.2015; AGRG NO ARESP 116.741/SP, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 4.8.2015.

IV. HÁ ORIENTAÇÃO FIRME DESTA CORTE SUPERIOR, EXPRESSANDO QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO ATO DE IMPROBIDADE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES SEM CONCURSO, QUANDO EXISTENTE LEI LOCAL COM TAL PREVISÃO: AGRG NO ARESP 747.468/MS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 24.2.16; RESP

1.231.150/MG, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.4.2012; AGRG NO AG 1.324.212/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13.10.2010.

V. AGRAVO INTERNO DO PARQUET GAÚCHO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem a diretriz de que não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 a contratação de servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por justamente nesses casos ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública (AgRg no AREsp. 747.468/MS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.2.16; REsp. 1.231.150/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12.4.2012; AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010).

2. As contratações temporárias, mormente quando amparadas por legislação municipal autorizadora, são realizadas para se evitar solução de continuidade e paralisia dos serviços públicos, pois os administradores públicos se valem especialmente desse instituto quando assumem o comando da Municipalidade.

3. Na presente demanda, os acionados, na qualidade de ex-Prefeitos do Município de Porto Alegre/RS, foram condenados por ato de improbidade que teria ofendido princípios nucleares administrativos, ao fundamento de que teriam dado azo à contratação, em 2001, de 157 de profissionais de saúde (Auxiliares de Enfermagem, Médicos, Dentistas) sem a realização de concurso público ou seleção sumária, isto é, foram admitidos para a função pública apenas com base em cartas-contrato para realização de trabalho temporário (120 dias).

4. Na leitura dos então Alcaldes, as contratações se deram sob a autorização da Lei 7.770/1996, da capital gaúcha. Apesar da eminência dessa argumentação, os pedidos da ACP foram julgados parcialmente procedentes, condenando-se os

demandados às reprimendas do art. 12, III da LIA, isto é, suspensão dos direitos políticos por 5 anos, multa civil no valor de R\$ 10.000,00, e proibição de contratar com o Poder Público e dele receber benefícios/incentivos fiscais por 3 anos. Referidas condenações foram mantidas por ocasião do julgamento da Apelação pelo TJ/RS.

5. No caso dos autos, está sedimentado pelo Tribunal a quo como matéria fática que as contratações de profissionais de saúde foram realizadas com base na Lei 7.770/1996, do Município de Porto Alegre/RS, bem como na Lei 8.666/1993. O intuito era atender a casos de emergência ou de calamidade pública, combater epidemias, realizar recenseamento e satisfazer atividades especiais e sazonais (fls. 2.117).

6. Consoante ora fundamentado, é impossível identificar o elemento subjetivo de ofender o princípio do concurso público quando há lei municipal autorizativa de contratação de servidores públicos temporários, cuja constitucionalidade sequer foi questionada, nem mesmo nesta Superior Instância.

7. É possível que, a algum observador, os atos de contratação realizados pelos ex-Prefeitos sejam eivados de ilegalidade. Decerto, em alguma medida, pode-se admitir que os Administradores Públicos tenham feito, sob certas circunstâncias e diante de múltiplas informações levadas a seu Gabinete, uma difusa leitura da realidade, ao perceber uma sazonalidade justificadora de contratação temporária em vez de prestigiar aprovados em certame para os cargos em prélio.

8. No entanto, para a condenação por ato de improbidade administrativa - importante sempre lembrar - é preciso que o Órgão Acusador desenlace dos fatos narrados o intuito malévolo do Alcaide em solapar os princípios basilares administrativos (AgRg no AREsp. 666.459/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp. 1.420.875/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.6.2015; AgRg no AREsp. 116.741/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 4.8.2015).

9. *Essa prática maleficiente, que compõe o núcleo do ato ímprobo, como elementar do ilícito, não foi verificada na hipótese em testilha, razão pela qual sobreveio daí o juízo de total improcedência da pretensão ministerial, no tocante à materialidade do ato ímprobo.*

10. *Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.* (STJ – AgInt no AREsp 846.356/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/6/2020, DJe 1/7/2020). [Destaquei]

No mesmo sentido são os precedentes deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL COM REMESSA NECESSÁRIA DE OFÍCIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS SEM CONCURSO PÚBLICO – ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS – LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO, ALÉM DO ELEMENTO SUBJETIVO, MÁ-FÉ OU DOLO – PRECEDENTES DO STJ – ATOS NÃO CARACTERIZADOS COMO ÍMPROBOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Lei n.º. 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, apenas veda o exercício profissional da advocacia por servidores públicos contra a Fazenda Pública que o remunere, o que não se verifica na espécie. Logo, a atuação de servidor nomeado para exercer cargo comissionado ou de confiança, cuja própria natureza é de livre nomeação e exoneração, como Advogado de defesa em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público não configura ato de improbidade [AgRg no AREsp 83.233/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 03/06/2014]. **Segundo orientação da Corte Superior, a realização de contratação***

temporária, com sustentáculo em lei municipal, não configura ato de improbidade administrativa, violador dos princípios que regem a Administração Pública, porque ausente o dolo na conduta do agente público [AgInt no REsp 1655151/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 02/02/2018].

(TJ-MT - APL: 00023886420138110024 MT, Relator: ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES, Data de Julgamento: 19/11/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 5/12/2019). [Destaquei]

Além disso, em consequência da alteração promovida pela a Lei nº 14.230 (<https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1305030237/lei-14230-21>)/2021 **que passou a prever um rol taxativo ao** art. 11 da LIA e **expressamente revogou os incisos I, II, IX e X do referido artigo**, a conduta antes prevista no inciso II (*retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício*) passou a ser mero ato de irregularidade que não mais sujeita o infrator às penas da improbidade administrativa.

Veja-se:

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: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

I - (revogado);

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art4)

II - (revogado)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art4) (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art4); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)

([http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm#art3)

[2014/2014/Lei/L13019.htm#art78](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm#art78))

(Vigência)

([http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm#art88....)

[2014/2014/Lei/L13019.htm#art88....](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm#art88....))

IX - (revogado) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art4); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

X - (revogado) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art4); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art37%C2%A71), *de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)* (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

Nesse aspecto, considerando que a inicial da Ação Civil Pública também atribui ao de cujus Júlio Cezar Pinheiro a prática de ato de improbidade previsto no art. 11, *caput* e inciso II da Lei n. 8.429/92, **sendo o referido inciso expressamente revogado pela Lei n. 14.230/2021**, não há que se falar em sua condenação com base em tal dispositivo, por não mais se enquadrar como ato ímprobo e por tratar de alteração legislativa material mais benéfica.

A jurisprudência pátria trilha o mesmo norte:

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.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição.

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 art. 5º, XL, da Constituição da República, 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 inenes os demais atos processuais.

V - A pretensão relativa à percepção de vencimentos e vantagens funcionais em período anterior ao manejo deste mandado de segurança, deve ser postulada na via ordinária, consoante inteligência dos enunciados das Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes.

VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido.

(RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 20/2/2018).

[Destaquei]

Como se vê, a súplica recursal não merece acolhida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo inalterada a sentença recorrida.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 04/12/2023

 Assinado eletronicamente por: **HELENA MARIA BEZERRA RAMOS**
12/12/2023 20:21:46
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBXCDNRQVL>
ID do documento: 195203658



PJEDBXCDNRQVL

IMPRIMIR

GERAR PDF