



Número: **0100783-33.2013.8.20.0124**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Primeira Câmara Cível**

Órgão julgador: **Gab. Des. Dilermando Mota na Câmara Cível**

Última distribuição : **17/05/2022**

Valor da causa: **R\$ 36.000,00**

Processo referência: **0100783-33.2013.8.20.0124**

Assuntos: **Improbidade Administrativa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
JOSE FONTES DE ANDRADE (APELANTE)		RAPHAEL DE ALMEIDA ARAUJO (ADVOGADO) RICARDO CESAR FERREIRA DUARTE JUNIOR (ADVOGADO)	
MPRN - 06ª Promotoria Parnamirim (APELADO)			
RIO GRANDE DO NORTE SECRETARIA DA ADMINISTRACAO (APELADO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE (APELADO)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
19284475	27/04/2023 15:57	Intimação	Intimação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Processo:	APELAÇÃO CÍVEL - 0100783-33.2013.8.20.0124
Polo ativo	JOSE FONTES DE ANDRADE
Advogado(s):	RAPHAEL DE ALMEIDA ARAUJO, RICARDO CESAR FERREIRA DUARTE JUNIOR
Polo passivo	MPRN - 06ª Promotoria Parnamirim e outros
Advogado(s):	

Apelação Cível nº 0100783-33.2013.8.20.0124

Origem: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Parnamirim

Apelante: José Fontes de Andrade

Advogado: Raphael de Almeida Araújo (OAB/RN nº 8.763)

Apelado: Ministério Público Estadual

Representante: 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Parnamirim

Relator: Desembargador Dilermando Mota

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A DEMANDA, CONDENANDO O ACUSADO PELA PRÁTICA DO ATO ÍMPROBO DESCRITO NO ARTIGO 11, *CAPUT*, INCISO I, DA LEI Nº 8.429/1992. APELANTE ACUSADO DE, NA CONDIÇÃO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA, REQUERER VANTAGENS INDEVIDAS EM TROCA DE PROMESSAS DE VANTAGENS EM PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS. ALEGAÇÕES PRELIMINARES DE CONTINÊNCIA PROCESSUAL E DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIAS PRECLUSAS, DEVIDAMENTE ENFRENTADAS EM DECISÕES SANEADORAS ANTERIORES E ATÉ EM RECURSO INSTRUMENTAL. TENTATIVA DE PROTELAR O JULGAMENTO. MÉRITO. SUBMISSÃO DO FEITO ÀS NOVAS DIRETRIZES DA LEI Nº

14.230/2021. INCIDÊNCIA DAS TESES VINCULATIVAS DO TEMA Nº 1.199 DO STF. ACUSADO UNICAMENTE CONDENADO POR TIPO LEGAL REVOGADO. RECONHECIMENTO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA BENÉFICA. TAXATIVIDADE DO NOVO ROL DOS INCISOS DO ARTIGO 11 DA LEI DE IMPROBIDADE. PRECEDENTES. INVIABILIDADE DE ENQUADRAMENTO DA CONDUTA DO ACUSADO EM UM DOS INCISOS DA NOVA NORMA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, acordam os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em Turma e à unanimidade de votos, divergindo do parecer ministerial, conhecer do apelo, afastando as preliminares suscitadas e dando provimento ao recurso de apelação, para julgar improcedente a ação de improbidade administrativa, nos termos do voto do Relator, que integra este acórdão.

RELATÓRIO

Trata o feito de Apelação Cível interposta por JOSÉ FONTES DE ANDRADE em face da sentença de páginas 457-482, que julgou procedente em parte ação de improbidade administrativa ajuizada em desfavor do Apelante, condenando-o pela prática da conduta descrita no artigo 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/1992, o que importou nas seguintes sanções: perda do cargo de Promotor de Justiça; suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; e pagamento de multa civil no montante de 7 (sete) vezes o valor da remuneração recebida no referido cargo.

As partes litigantes opuseram embargos de declaração contra a citada sentença, proferida em setembro de 2019, tendo o Juízo *a quo* acolhido os embargos do *parquet*, para acrescentar às sanções impostas a “cassação da aposentadoria”, rejeitando, por outro lado, os embargos da parte demandada (sentença integrativa nas páginas 600-606).

Narra o Apelante, inicialmente, que a Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa foi ajuizada sob a alegação de *“que o réu pediu a importância de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) ao sr. Marcos Lima, com o objetivo de arquivar um suposto procedimento investigatório em desfavor deste”*, sendo acusado, portanto, da prática da conduta descrita no artigo 9º, inciso X, e no artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Sustenta, em preliminar, a necessidade de reconhecimento da continência desta ação com o processo nº 0105095-52.2013.8.20.0124, mesmo registrando que essa matéria já teria sido objeto de discussão nesta instância, em sede de agravo de instrumento, defendendo, sobre o tema, que *“as provas contidas em um processo estão sendo utilizadas no outro processo”*, tratando os feitos de matérias similares dentro de um mesmo *‘modus operandi’*.

Requer, assim, *“(i) a extinção do processo de nº 0100783.33.2013.8.20.0124 sem resolução de mérito; ou (ii) caso não acatada o item anterior, a reunião do processo nº. 0105095-52.2013.8.20.0124 com o de nº. 0100783-33-2013.8.20.0124 para decisão de mérito conjunta.”*

Ainda em preliminar, sustenta que houve cerceamento de defesa por violação do devido processo legal e do contraditório processual, uma vez que *“a perícia técnica em relação ao áudio/vídeo referente à MARCOS VITAL foi realizada em sede de procedimento investigatório no próprio Ministério Público, o qual tem natureza inquisitória e, por conseguinte, não possibilita o contraditório e ampla defesa”*, alegando o Recorrente que pretende somente o direito de nova produção da prova, o que foi requerido na origem antes do encerramento da fase de instrução.

Pugna, nesse contexto, pela decretação de nulidade da sentença, com o desentranhamento da prova emprestada do feito administrativo, e da sentença criminal constante às fls. 267/285, uma vez que seria a sua juntada uma tentativa de vincular o juízo criminal e o juízo cível.

No mérito, aduz que os fatos não ocorreram conforme narrados desde a inicial, alegando que *“a sentença parte de premissas inexistentes e/ou criadas por uma única pessoa, qual seja, Marcos Vital”*, mesmo porque *“todas as demais testemunhas apenas relatam o que escutou desse senhor, sem nunca ter presenciado nada no sentido afirmado pelo MPRN”*, defendendo, ainda, que *“a gravação realizada pelo Sr. Marcos Vital na sala do Sr. Fontes é completamente ilegal, vez que ela foi armada propositalmente, em clara violação do art. 5º, inc. XII, da CF”*.

Compreende, em seguida, que não existe possibilidade de tipificar a sua conduta nos termos do artigo 11 da Lei de Improbidade, dispositivo que *“atua como uma espécie de cláusula geral que se aplica aos atos desonestos e com má-fé que não possam ser enquadrados nos arts. 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa”*, ressaltando que *“não é qualquer violação do princípio da administração pública que pode ser caracterizado como improbidade administrativa; sendo necessário o ato ter sido praticado intencionalmente (dolosamente) e de forma desonesta e com má-fé”*.

Aduz o Recorrente, ainda nesse contexto, que “*atuou de forma relapsa, mas em virtude do não conhecimento e inexperiência na área específica*”, não tendo intenção de prejudicar ninguém, buscando, inclusive, atuar de “*de forma mais conciliatória, administrativamente*”, indicando “*a um cidadão um advogado conhecido*”, sendo – em seu entender – a única coisa demonstrada no processo.

Defendendo, finalmente, a retroatividade da lei mais benéfica, sustenta a “*exclusão das penalidades de perda da função pública, cassação de aposentadoria e suspensão dos direitos políticos*”, diante da nova redação do artigo 12 da LIA, entendendo que as sanções foram impostas com violação à razoabilidade e proporcionalidade.

Em petição adicionada, em seguida, o Recorrente requer o reconhecimento da prescrição intercorrente com base na nova redação do artigo 23, § § 4º e 5º, da Lei nº 8.429/92.

Foram apresentadas contrarrazões nas páginas 676-732, defendendo, basicamente, o DESENTRANHAMENTO da petição juntada após a apelação, haja vista a preclusão consumativa; o NÃO ACOLHIMENTO das preliminares aduzidas na peça recursal; e o NÃO PROVIMENTO das razões expostas e pedidos pleiteados no recurso de apelação.

Instada a se manifestar, a 16ª Procuradoria de Justiça juntou parecer no mesmo sentido das contrarrazões recursais.

O processo foi remetido a este Gabinete, ao final, por prevenção decorrente do Agravo de Instrumento nº 0802817-45.2018.8.20.0000.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Sobre a preliminar de continência, trata-se de matéria atingida pela preclusão processual, uma vez já enfrentada e decidida no âmbito deste colegiado, quando do julgamento do recurso de Agravo de Instrumento nº 0802817-45.2018.8.20.0000, que rechaçou a hipótese de necessária reunião dos feitos indicados pelo Recorrente, decisão esta devidamente transitada em julgado.

No tocante à segunda preliminar suscitada no apelo, sabe-se que o órgão ministerial (e o Recorrente sabe bem disso, por sua atuação como Promotor de Justiça) detém prerrogativas investigativas que lhe permitem produção de provas em fase inquisitorial, sem que isso redunde em nulidade, e no caso concreto essas provas foram submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa dentro do processo judicial, não havendo razão alguma na tentativa de torná-las nulas.

Ademais, como bem pontuou o representante do Apelado, desde a manifestação de páginas 339, o réu teve a oportunidade de questionar essa suposta “irregularidade” na prova pericial da gravação obtida no procedimento inquisitorial “*em sua contestação, em sua defesa prévia, em suas oitivas, nas audiências de instrução processual, e em todos os outros requerimentos protocolados pela defesa, porém não o fez*”, o que caracteriza nítido caráter protelatório da preliminar que buscou trazer somente na fase final da instrução processual.

Deve-se considerar, outrossim, que o Laudo de Exame em Mídia Óptica do Tipo DVD-R foi confeccionado pelo ITEP, órgão de perícia técnica que detém fé pública, não havendo qualquer indicativo de falha ou irregularidade em sua elaboração.

Adentrando no exame da matéria de fundo, por outro lado, é imperioso ponderar, de imediato, que as ações de improbidade administrativa, mesmo aquelas em tramitação, passaram a se submeter às substanciais modificações advindas da Lei nº 14.230/2021, e às subsequentes interpretações jurisprudenciais impostas pelos Tribunais Superiores, dentre elas as teses vinculativas do Supremo Tribunal Federal, decorrentes do julgamento paradigma do TEMA 1.199, assim delineadas:

“(...) 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. (...)” (ARE 843989-STF; Relator Ministro Alexandre de Moraes; julgado em 18/08/2022)

Nota-se, de pronto, que não existe razão na alegação de prescrição intercorrente, sustentada em petição atravessada pelo Recorrente após a interposição da apelação, uma vez fundada na nova redação do artigo 23 da lei de improbidade, diante da irretroatividade do novo regime prescricional.

No entanto, as demais modificações da Lei nº 14.230/2021, especialmente naquilo que se enquadra como “norma mais benéfica”, são plenamente aplicáveis aos casos em andamento, uma vez que o Supremo Tribunal Federal considerou a irretroatividade apenas em relação “à *eficácia da coisa julgada*”, não podendo incidir, portanto, somente “*durante o processo de execução das penas e seus incidentes*”, circunstância que beneficia o ora Apelante, uma vez condenado **unicamente** pela prática do tipo descrito no artigo 11, *caput* e **inciso I**, da Lei nº 8.429/1992 (em sua redação original), inciso que acabou REVOGADO pela nova legislação.

Dessa forma, é imperioso reconhecer que a ação ministerial encontra óbice na própria atipicidade da conduta pela qual restou o acusado condenado na origem, sendo preciso ressaltar que a mudança legal operada pela Lei nº 14.230/2021 trouxe ao rol do artigo 11 da Lei de Improbidade um caráter de taxatividade nas condutas que violam os princípios das Administração Pública, não havendo nos novos incisos, inclusive, nenhuma conduta capaz de adequar-se à hipótese dos autos. Nesse sentido, é mister reconhecer a atipicidade da conduta do acusado (no ambiente pontual desta ação de improbidade administrativa), nos termos de precedentes recentes, dentre os quais cito julgados dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADAS FALTAS FUNCIONAIS OCORRIDAS NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA. (...). ASSIM, NÃO HÁ FALAR EM APLICAR AO CASO, DE FORMA RETROATIVA, AS NOVAS REGRAS DE PRESCRIÇÃO ACRESCIDAS À LEI Nº 8.429/1992 PELA LEI Nº 14.230/2021. NO ENTANTO, CABÍVEL A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 14.230/2021 NO QUE TANGE À EXIGÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE DOLO PARA CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PASSÍVEL DE PUNIÇÃO NOS CASOS EM QUE NÃO OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO, SITUAÇÃO DOS AUTOS. (...) 3. APELAÇÃO DA RÉ REJANE: NA NOVA REDAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92, AS CONDUTAS TIPIFICADAS NOS INCISOS I E II FORAM REVOGADAS, BEM COMO O ROL DO ARTIGO 11 PASSOU A SER TAXATIVO, OU SEJA, AS HIPÓTESES DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 11 NÃO SÃO MAIS APENAS EXEMPLIFICATIVAS, SENDO NECESSÁRIO QUE O ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, IMPUTADO PELO AGENTE MINISTERIAL, SE ENQUADRE EM UMA DAS CONDUTAS DESCRITAS NA LEI. ADEMAIS, EM SE TRATANDO DE NORMA MAIS BENÉFICA, POSSÍVEL SUA APLICAÇÃO

RETROATIVAMENTE AOS CASOS EM CURSO, COMO NA HIPÓTESE, CUJAS CONDUTAS DESCRITAS NA INICIAL NÃO MAIS ENCONTRAM SUBSUNÇÃO À NORMA LEGAL. DESTA FORMA, NÃO HÁ COMO MANTER A SENTENÇA NO PONTO EM QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELAS CONDUTAS DESCRITAS NOS INCISOS I E II DO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92, NOTADAMENTE PORQUE TAIS INCISOS FORAM REVOGADOS, NÃO MAIS HAVENDO COMO ENQUADRAR AS CONDUTAS REALIZADAS PELA RÉ À HIPÓTESE DESCRITA NA LEI. (...). APELAÇÕES PROVIDAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 50002409220098210141, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 15-12-2022)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FATO SUPERVENIENTE. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 14.230/21. NORMA SANCIONADORA MAIS BENÉFICA. TEMA 1199 DO STF. ATOS ATENTATÓRIOS CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ROL TAXATIVO. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. DA RETROATIVIDADE DA NORMA SANCIONADORA MAIS BENÉFICA 1. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA TEM O ESCOPO DE PROTEGER OS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E O ERÁRIO, POR MEIO DE SANÇÕES QUE NÃO AQUELAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO PENAL, OU SEJA, TRATA-SE DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, QUE EM MUITO SE ASSEMELHA À FUNÇÃO DO DIREITO PENAL, MAS QUE A ESTE NÃO SE IGUALA. EM VIRTUDE DISSO, ALGUNS INSTITUTOS E PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL SÃO APLICÁVEIS AO CASO DE IMPROBIDADE, POIS PERTENCEM AO GÊNERO DO DIREITO SANCIONADOR, DOS QUAIS AQUELES SÃO ESPÉCIES. POSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA, EM HARMONIA COM OS DITAMES DAS NORMAS SANCIONADORAS. INTELIGÊNCIA DO TEMA 1199 DO STF. DA QUESTÃO DE FUNDO 2. **SITUAÇÃO EM QUE O CAPUT DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.429/92, IMPUTADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO AO RÉU, NÃO ESPECIFICA QUALQUER CONDUTA QUE CARACTERIZE OS ATOS DE IMPROBIDADE QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E, EM ANÁLISE DA CONDUTA DESCRITA, SEQUER HAVERIA CORRESPONDÊNCIA EM QUALQUER DOS INCISOS DO ROL TAXATIVO.** 3. A NOVA REDAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA REFLETE OS VALORES CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO SANCIONADOR E A CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA,

NOTADAMENTE COM RELAÇÃO À NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO, DOLO, PARA CONFIGURAÇÃO DOS ATOS ÍMPROBOS; E À TAXATIVIDADE DO ROL DE CONDUTAS DO ART. 11 DA LEI 8.429/92, POSTO QUE, NA REDAÇÃO ANTERIOR, O CARÁTER EXEMPLIFICATIVO E OS TIPOS ABERTOS DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS ESVAZIARAM O OBJETIVO DA PROTEÇÃO DADA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50001984720218210133, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em: 12-12-2022)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MUNICÍPIO DE SERRANA. Pedido de condenação dos réus nos termos do art. 12, III, da Lei 8.429/92 – Prefeito e Diretor da Assessoria de Negócios Jurídicos e Secretaria do Município – Decreto Municipal ‘suspendendo a obrigação do cumprimento da ordem cronológica de pagamento para empenhos realizados e liquidados até 31/12/2012’ – Portaria designando Comissão Especial ‘para fins de verificação da regularidade das despesas assumidas, bem como sua efetiva liquidação’ – Tribunal de Contas apontou ilegalidade na quebra da ordem cronológica dos pagamentos – Comissão Especial que nunca existiu de fato. (...) MÉRITO – Ministério Público que imputa aos réus a prática de atos de improbidade administrativa descritos no art. 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa – **Revogação do inciso I do art. 11 da LIA – Retroatividade da Lei Federal nº 14.230/21, que alterou a Lei de Improbidade Administrativa e afastou atos de improbidade administrativa pela prática de atos culposos, bem como revogou o inciso I do art. 11 da lei – Aplicação do Tema 1.199 do STF – Condutas que não se amoldam a nenhuma das hipóteses da nova lei – Inexistência de prejuízo ao erário – Inexistência de alegação e de prova de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. APELAÇÕES PROVIDAS.**” (TJSP; Apelação Cível 1002291-84.2018.8.26.0596; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Serrana - 2ª Vara; Data do Julgamento: 16/03/2023; Data de Registro: 18/03/2023)

Não se trata de negar a reprovabilidade manifesta da conduta atribuída ao Apelante, cuja justa reprimenda parece ter recebido na seara criminal, porém sabe-se que o julgador está adstrito a decidir conforme as balizas da legislação posta, e independente do seu pensar em torno de determinadas modificações abruptas operadas pelo legislador.

Por tais razões, divergindo do parecer ministerial, **dou provimento** ao recurso de apelação para julgar improcedente a ação civil pública de improbidade administrativa.

É como voto.

Desembargador **DILERMANDO MOTA**

Relator

Natal/RN, 4 de Abril de 2023.