



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara Cível



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-93.2007.8.19.0063

APELANTE 1: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELANTE 2 : CELSO ALENCAR RAMOS JACOB

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. FÁBIO UCHÔA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. PUBLICAÇÃO DE LEI ORÇAMENTÁRIA COM TEXTO DIFERENTE DO QUE TERIA SIDO VOTADO PELA CÂMARA MUNICIPAL. ABERTURA DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA CONDENANDO O RÉU A: (I) PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS PELO PERÍODO DE 5 (CINCO) ANOS; (II) PAGAMENTO DE MULTA CIVIL EQUIVALENTE À 3 VEZES O VALOR DA REMUNERAÇÃO PERCEBIDA PELO AGENTE; (III) PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, AINDA QUE POR INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL SEJA SÓCIO MAJORITÁRIO, PELO PRAZO DE 3 (TRÊS) ANOS. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR E DO RÉU QUE NÃO MERECEM ACOLHIMENTO. *Inicialmente rejeita-se a arguição de prescrição intercorrente. Art. 23, § 5º da Lei nº 8.429/02 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021. Termo inicial. Data da vigência da Lei 14.230/21. Interpretação sistêmica que se faz na mesma linha de precedentes do STF e STJ. Ausência do transcurso de mais de 04 (quatro) anos, entre o termo “a quo” da prescrição (26/10/2021) até a presente data. In casu, restou plenamente comprovado nos autos que o demandado, enquanto Prefeito Municipal de Três Rios agiu com dolo ao publicar o texto original do projeto de lei orçamentária, ignorando as alterações efetuadas pela Câmara de Vereadores, evidenciando fraude no processo legislativo, ato reconhecido como atentatório aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. Vigência da Lei 14.230 de*





25/10/2021. Retroatividade. Possibilidade. Direito Administrativo Sancionador. As normas materiais previstas na Lei nº 8.429/02 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230/21 mais favoráveis à esfera do réu, devem retroagir e incidir desde já às ações em curso. No tocante ao dolo do demandado, há robusta comprovação da intenção específica de realizar conduta que atenta contra os princípios da administração pública, uma vez que tentou conferir aspecto de legalidade à publicação da lei orçamentária em desacordo com aquela votada pela Câmara de Vereadores, em nítida fraude ao processo legislativo, e não obstante ter ciência da ilegalidade praticada, determinou com base em lei inexistente no plano jurídico, a abertura de crédito suplementar em clara e evidente má-fé, de forma que a conduta se subsume ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Por outro lado, não é possível verificar a ocorrência de ato de improbidade administrativa, a atrair a aplicação do art. 10 Lei nº 8.429/92 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230/21. Ausência de comprovação de prejuízo ao erário. Laudo pericial conclusivo de que as verbas foram efetivamente utilizadas para arcar com despesas previstas da Administração Pública. Todavia, considerando que o ilícito civil ora em apreço (art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa) foi praticado em 05/01/2004, ou seja, antes da vigência da Lei 14.230/21, no que se refere às sanções de “perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo período de 5 (cinco) anos”, a legislação citada caracteriza verdadeira “novatio legis in melius”, à luz do artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República, razão pela impõe-se que deva retroagir para beneficiar o réu, devendo, pois, serem afastadas, que ora se faz de ofício. **RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS, PORÉM DE OFÍCIO AFASTA-SE DA CONDENÇÃO AS SANÇÕES DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS PELO PERÍODO DE 5 (CINCO) ANOS.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Colenda Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE DE VOTOS**, em **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** a ambos os recursos, porém de ofício afasta-se da condenação as sanções de perda da função pública e suspensão dos



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara Cível



direitos políticos pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do voto do Relator.

Na forma do § 4º, do artigo 92 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

“O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, imputando ao réu Celso Alencar Ramos Jacob a prática do seguinte fato: “Em 30 de março de 2004, foi instaurado o inquérito civil nº 581/04-TR-CID, que ora instrui e acompanha a presente ação civil pública, visando a investigar possível fraude no processo legislativo decorrente de publicação de lei pelo Prefeito Municipal de Três Rios, ora demandado, com texto diferente do que teria sido votado pela Câmara Municipal. Segundo a notícia que de seu ensejo à instauração do inquérito civil, feita por vereador daquele município, o demandado, Prefeito desta cidade, publicou a lei municipal nº 2.756/2004, no BIO nº 977, de 05 de janeiro de 2004, com vinte e um artigos, quando o projeto de lei votado pela Câmara e remetido para sanção continha apenas vinte artigos. A lei ilegalmente alterada e publicada pelo demandado era nada mais nada menos que a lei orçamentária referente ao exercício de 2004. Na prática, com a referida manobra, o demandado inseriu dispositivo na referida lei que lhe permitiu, enquanto Chefe do Poder Executivo Municipal, de forma amplíssima, a abertura de créditos suplementares sem prévia autorização legislativa, conforme melhor se verá adiante. O projeto de lei orçamentária do exercício de 2004 foi remetido pelo Município de Três Rios à Câmara contendo dispositivo que permitia a seu Chefe criar créditos suplementares até o limite de 30% do valor total da despesa fixada naquela norma. Restou demonstrado dos documentos acostados aos autos do inquérito civil que o projeto em questão sofreu emenda pela Câmara Municipal, resultando num texto que não permitia a abertura de créditos suplementares diretamente pelo Chefe do Executivo (confronte-se o texto do artigo 14 da lei publicada pelo demandado com o texto do artigo 14 da lei votada e aprovada pela Câmara - docs. Fls. 09 e 22). O demandado, em total desrespeito às regras constitucionais atinentes ao processo legislativo e, em última análise, ao Estado Democrático de Direito, ignorou a alteração efetuada pela citada Casa Legislativa. Deste modo, o demandado, manu militari, fez publicar, no BIO nº 977, de 05 de janeiro de 2004, um ato normativo elaborado e sancionado por ele próprio, qual seja, a Lei 2.756/2004, visando evidentemente





manipular o orçamento do Município de Três Rios a seu talante. Salta aos olhos a sua má-fé, no caso vertente, enquanto Chefe do Poder Executivo. Vale registrar que o demandado poderia ter se valido legitimamente do instrumento do veto, mas não foi isso o que ocorreu. Instado a se manifestar, o demandado negou que tivesse feito qualquer alteração no texto legal, tendo afirmado tão somente que sancionou o projeto sem as alterações efetuadas pela Câmara Municipal, em virtude do autógrafo respectivo não ter lhe sido enviado a tempo, fato que, ainda que verdadeiro, não lhe exime de responsabilidade. É digno de nota, outrossim, que a Câmara Municipal, posteriormente, em 03 de fevereiro de 2004, fez publicar a Lei 2.757/2004 (fl. 61) em virtude da inércia do demandado, que não se manifestou acerca do texto que lhe fora enviado com emenda (sanção tácita), sendo certo que esta Lei não facultava o Chefe do Executivo a abertura de créditos suplementares. Todavia, conforme demonstra a cópia do exemplar do BIO 978 de 15 de janeiro de 2004 (fl. 67), entre a publicação da Lei 2.756/2004 (em 05/01/04) pelo demandado e a publicação da Lei 2.757/2004 pela Câmara Municipal (em 03/02/04), o réu pôs em prática o art. 14, por ele inserido ilegalmente no ato normativo em questão, abrindo créditos suplementares nos valores de R\$ 768.099,74 e R\$ 1.421.774,79 respectivamente, totalizando a quantia de R\$ 2.189.874,53". Isto posto, requereu o autor a condenação do réu Celso Alencar Ramos Jacob às sanções previstas na Lei 8.429/92 e ao ressarcimento ao erário pelo dano causado, no valor ora estimado em R\$ 2.189.874,53 (dois milhões cento e oitenta e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos). Acompanha a peça inicial o Inquérito Civil 581/2004 - TR- CID, que se encontra apensado a presente ação. O réu fora devidamente notificado, nos termos da Lei 8.429/92, tendo apresentado defesa prévia às fls. 18/24, onde alega que a lei de diretrizes orçamentárias (Lei nº 2.730/03) sancionada pelo executivo foi aprovada pelo legislativo em novembro de 2003, quando deveria ter sido aprovada até 30/06/2003. Afirma que fora expedido ofício, em 03/11/2003, encaminhando ao chefe do Poder Executivo o texto da Lei 2.730/03, publicada em 11/11/2003, faltando apenas 24 dias para o encerramento do 2º período legislativo. Sustenta que o Poder Executivo refez o texto, que já estava pronto para remessa dentro do prazo legal (30/09/2003), proporcionando o maior tempo de estudo e votação possível pela Câmara de Vereadores. Logo, estaria comprovada a culpa do Presidente de Casa Legislativa, responsável pelo atraso da remessa da lei orçamentária anual pelo Executivo à Câmara. Salienta, ainda, que as duas suplementações que ocorreram se deram com base nos



decretos de nº 2919/04 e 2922/04, em plena vigência da Lei 2.756, autorizada pela lei de diretrizes orçamentárias (art. 37, §2º) e não mais aconteceram após a vigência da Lei 2.757 de 03/02/2004. Decisão de recebimento da inicial às fls. 43. Às fls. 54 o réu informa a interposição de agravo de instrumento contra a decisão de fls. 43. Manifestação do Município de Três Rios às fls. 74/76, informando que não possui interesse no feito. Intimadas as partes a se manifestarem em provas, pela parte ré foi requerida a produção de prova oral e documental superveniente, sendo que o Ministério Público requereu a expedição de ofício ao Município de Três Rios para juntada de documentos. Decisão do Tribunal de Justiça sobre o agravo de instrumento interposto pelo réu às fls. 96/102, negando provimento ao referido recurso. Decisão de fls. 229 deferiu a produção de prova pericial, requerida posteriormente pelo réu, na manifestação de fls. 220/223. Laudo pericial às fls. 285/297. Às partes se manifestaram sobre o laudo às fls. 299 e as fls. 307/308. Esclarecimentos prestados pela Perita às fls. 313/335. Às fls. 341 o réu informa a desistência de produção da prova oral requerida. Manifestação do Ministério Público em alegações finais às fls. 351/359. Manifestação do réu em alegações finais às fls. 361/363. É o relatório.

A sentença (fls. e-doc. 446) foi fundamentada nos seguintes termos:

“Passo a decidir. Trata-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa visando a condenação do réu nas sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92 bem como o ressarcimento de eventual dano causado ao erário, que merece ser julgada parcialmente procedente, conforme restará demonstrado. Antes de proceder à análise do mérito, impõe-se esclarecer que se encontram presentes as condições para o regular exercício do direito de ação, bem como os pressupostos processuais exigidos por lei. A Lei nº. 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências, em seus artigos 9º, 10º e 11, dispõem sobre os atos assim definidos, e os classifica em três grupos, quais sejam, atos que importem em enriquecimento ilícito, atos que causem prejuízo ao erário e, por fim, atos que atentem contra os Princípios da Administração Pública. O artigo 9º da Lei nº 8.429/92 aborda os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito. No caput do artigo está o núcleo



central do tipo, qual seja, a obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida no exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no artigo 1º. Considera-se vantagem patrimonial indevida a obtenção, o recebimento, direta ou indiretamente, de qualquer "interesse" que afronte o padrão jurídico de probidade administrativa, como suficiente para incidência do referido dispositivo. A vantagem indevida é fruto da utilização imprópria da função pública, voltada para busca de benefícios privados, que se constituem em valor, presente ou futuro, monetário ou não. Assim, todo o enriquecimento que esteja relacionado ao exercício da atividade pública e que não corresponda à contraprestação paga ao agente por determinação legal, constitui vantagem indevida. Note-se, inclusive, que, na maioria dos casos previstos no artigo 9º, a vantagem patrimonial conferida ao agente público não provém dos cofres públicos, mas sim de terceiros. Incidirá na hipótese do artigo 10, o agente público que causou, conscientemente, prejuízo ao erário em razão de sua conduta, e aquele outro que, mesmo não tendo previsto o dano ao erário, agiu de forma imprudente ou negligente. A distinção entre a conduta dolosa e culposa aproveita, apenas para fins de aplicação das sanções, incidindo para o segundo caso sanções menos severas, dentre as arroladas no artigo 12, II, observando, também, o seu parágrafo único. O prejuízo ao erário, característico deste artigo, se revela pela perda, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação. Perda é o extravio de uma coisa que se possuía. O desvio é o destino ou aplicação errada. A apropriação caracteriza-se pelo apoderamento, inversão de posse, permitindo que outrem transforme em seu, bem que não lhe pertence. Malbaratamento, por sua vez, seria o emprego ou aplicação indevida, ou seja, o gasto de forma inconveniente, com prejuízo. Por fim, a dilapidação é reconhecida como o esbanjamento, desperdício. Por fim, o artigo 11, caput, da referida lei se refere à ação ou omissão que atenta contra os princípios administrativos, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. Esses deveres são arrolados exemplificativamente, a eles se podem acrescentar a boa-fé, a impessoalidade, igualdade, proporcionalidade, dentre outros contidos nos princípios que norteiam a atividade administrativa. Neste sentido, oportuno citar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça que muito bem especifica as condições necessárias para que haja a improbidade administrativa, senão vejamos: RECURSO ESPECIAL Nº 805.080 - SP (2005/0172357-7). EMENTA (...). 5. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido da adequação/compatibilidade do ajuizamento de ação civil



pública para apurar ato de improbidade administrativa. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 964.920/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.3.2009; REsp 1.015.498/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 30.4.2008; REsp 516.190/MA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.3.2007; REsp 515.554/MA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19.6.2006; REsp 510.150/MA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.3.2004. (...) 7. A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa. Portanto, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa, especialmente pelo tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação. Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA). (...) (grifo nosso) Também destaco que, segundo a Lei nº 8.429/92, em seu art. 2º, agente público para fins da sua aplicação é "todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior". Feitas tais considerações, destaco que o objetivo da presente ação é verificar se a conduta descrita na inicial configura violação a princípios e dispositivos legais que regem a atuação da Administração Pública, ocasionando a eventual prática de ato de improbidade administrativa e se houve dano ao erário em decorrência de tais condutas. Passo, para maior clareza na fundamentação, a analisar os atos de improbidade administrativa imputados ao réu. Na peça inicial, o autor afirmou que o réu, enquanto Prefeito do Município de Três Rios, teria publicado a lei orçamentária referente ao exercício de 2004 (Lei nº 2.756/04) com vinte e um artigos, quando o projeto de lei votado pela Câmara e remetido para sanção continha apenas vinte artigos. O réu, em sua defesa, se limita a alegar que o atraso na remessa do projeto da lei nº 2.576/04 se deu em razão da aprovação tardia da lei de diretrizes orçamentárias (Lei nº 2.730/03), que serve de parâmetro para a elaboração da referida lei, que dispõe sobre o orçamento anual. Sustenta que agiu conforme o disposto no artigo



37, §2º da lei de diretrizes orçamentárias, que assim dispõe: Art. 37 - O executivo Municipal enviará a proposta orçamentária à Câmara Municipal no prazo estabelecido na Lei Orgânica do Município que a apreciará e a devolverá para sanção até o dia 15/12/2003. (...) §2º - Se o projeto de lei orçamentária anual não for encaminhado à sanção até o início do exercício financeiro de 2004, fica o Executivo Municipal autorizado a executar a proposta orçamentária na forma original, até a sanção da respectiva lei orçamentária anual. No caso em tela, nota-se que o demandado não nega a promulgação da lei contendo o artigo suprimido por meio de emenda pelo Legislativo. Logo, a publicação da lei nos termos do projeto original é um fato incontroverso. Destaca-se que o artigo 14 do projeto de lei, objeto de emenda, autorizava a abertura de crédito suplementar até o limite de 30% da despesa fixada e posteriormente embasou a edição dos decretos de nº 2.919 de 05 de janeiro de 2004 e nº 2.922 de 15 de janeiro de 2004, suplementando dotações no orçamento, conforme consta às fls. 67. O réu afirma que remeteu o projeto para votação na Câmara em 24/11/2003 e que, por não obter retorno, utilizou-se da autorização legal conferida pelo artigo acima colacionado. Contudo, a partir da análise dos documentos acostados no inquérito civil bem como nos autos principais, verifica-se que o demandado incorreu em ato de improbidade. Às fls. 15 dos autos do inquérito civil consta ofício da Câmara Municipal de Três Rios endereçado ao Prefeito do Município, ora réu, encaminhando uma cópia da emenda aprovada pelo Legislativo quando da análise do projeto da lei orçamentária anual. Ressalte-se que o referido documento é datado de 29/12/2003, ou seja, teria sido enviado antes do início do exercício financeiro de 2004 e, conseqüentemente, antes da publicação da lei, que se deu em 05/01/2004, conforme consta à fls. 68. Ademais, o fato de que as suplementações implementadas por meio dos decretos foram realizadas para fins de pagamento de servidores municipais e fornecedores, como atestado no laudo pericial às fls. 292, não descaracteriza o ato de improbidade. Não se nega a possibilidade de abertura legal de crédito, o questionamento central na hipótese em questão se refere tão somente à estrita observância do devido processo legislativo. Neste sentido, destaco o seguinte julgado: AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ajuizamento pelo Ministério Público objetivando o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa Procedência do pedido decretada em primeiro grau, reconhecida a prática pelo réu da conduta tipificada nos arts. 10, "caput" e inciso XI, e 11, "caput" e inciso I, da Lei nº 8.429/92. Ex-Presidente da Câmara Municipal que se abalou a editar



Portarias com vistas à transposição de recursos orçamentários, sem prévia autorização legislativa Elementos de convicção coligidos que evidenciam a desconsideração pelo acionado de preceitos legais e constitucionais que exigem a prévia autorização legal para o deslocamento de verbas orçamentárias. Desvirtuamento na forma adotada para a realização das transposições de recursos que empenha o reconhecimento da nulidade dos atos normativos impugnados, mostrando-se flagrante a violação aos princípios da legalidade e igualdade. Conduta que pode ser enquadrada dentre os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11, "caput" e inciso I, da Lei nº 8.429/92. Norma que, por sinal, deriva do nosso sistema constitucional, o qual prestigia justamente os princípios da moralidade e da legalidade (art. 37, "caput", da CF). Não demonstração, contudo, de que a conduta do agente tenha ocasionado prejuízo financeiro efetivo, ficando arredada a indicação de ofensa ao art. 10, "caput" e inciso XI, da citada Lei de Improbidade Administrativa. Suspensão dos direitos políticos do acionado pelo prazo mínimo de 03 (três) anos, por outro lado, que se mostra adequada e suficiente nas circunstâncias, mitigando-se a condenação imposta em primeiro grau Julgador que, atento ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, pode deixar de aplicar uma ou mais sanções dentre as previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa Apelo do réu parcialmente provido. (TJSP; Apelação 9284217-58.2008.8.26.0000; Relator (a): Paulo Dimas Mascaretti; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - 3.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 17/08/2011; Data de Registro: 18/08/2011) APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Município de Dolcinópolis. PRELIMINAR. Nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante do desentranhamento de documentos necessários para a defesa do réu. Inocorrência. Juntada que se deu após o encerramento da fase instrutória em sede de alegações finais. Inexistência de fatos supervenientes ou de documento novo que justificasse a juntada. MÉRITO. Improbidade Administrativa. Inobservância de normas de Direito Financeiro e referentes ao Orçamento Público nos Decretos Municipais nº 1.343/12, 1.344/12, 1.356/12, 1.359/12 e 1.362/12. Utilização de procedimento contábil-orçamentário inadequado para a situação fática. Abertura de crédito adicional suplementar que não é sinônimo de transferência, transposição ou remanejamento de recursos. Inteligência dos artigos 167, VI, da Constituição Federal e 40 a 46 da Lei nº 4.320/64. Procedimentos com finalidades e processo legislativo distintos. Realização de transposições e transferências orçamentárias



mascaradas de créditos adicionais suplementares. Realocação de verbas orçamentárias entre diferentes programas (transposição) e entre diferentes categorias de despesa de um mesmo programa (transferência) que não prescinde de apreciação legislativa específica, em contraposição ao crédito adicional suplementar, cuja autorização pode ser genérica e feita através de dispositivo contido na Lei Orçamentária Anual. Nulidade parcial dos decretos bem reconhecida. TIPIFICAÇÃO. Violação do art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa. Conduta ímproba que viola o princípio da legalidade e o devido processo legislativo. Presença do elemento subjetivo consistente no dolo, ou no mínimo culpa grave do demandado. Descumprimento de norma constitucional clara, por agente público experiente, conhecedor das regras de processo legislativo e que não pode se esquivar de sua aplicação. Dosimetria de pena adequada ao concreto. Proporcionalidade entre a pena aplicada e a situação fática. Sentença de parcial procedência mantida. Recurso de apelação não provido. (TJSP; Apelação Cível nº 1001033-79.2016.8.26.0185. Relator (a): Heloísa Martins Mimessi. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 08/04/2019. DJE: 10/04/2019) O executivo, mesmo tendo recebido o texto da emenda supressiva antes do início do exercício financeiro, publicou a lei com o texto original contido no projeto enviado à Câmara. Do exposto, configurou-se a atuação inaceitável do réu enquanto chefe do Executivo, nos termos do artigo 11 da Lei 8429/1992, devendo ser aplicadas as sanções previstas no artigo 12, III: "Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições." (...) Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. É imperioso destacar que o réu já fora condenado, inclusive, criminalmente em processo semelhante, no qual teria alterado o conteúdo de Lei Municipal para incluir artigo inexistente. Ora, não



restam dúvidas de que na hipótese em questão a inobservância do devido processo legislativo merece reprimenda ainda maior, por se tratar de uma Lei que autoriza a suplementação orçamentária e não de um simples documento público. Assim, o demandado, enquanto chefe do Poder Executivo Municipal, atuou em total desrespeito não só com o Poder Legislativo, mas também com toda a sociedade. DO DANO AO ERÁRIO Preenchido o elemento subjetivo exigido pela jurisprudência para fins de tipificação da conduta como incurso na previsão do artigo 11 da Lei de improbidade administrativa (violação dos princípios que regem a Administração Pública), passa-se a analisar a existência de lesão ao erário. É cediço que a improbidade administrativa é o desvio ético e a desonestidade que configura ato ilegal, traduzindo-se, necessariamente, na falta de boa-fé do agente público. Portanto, ante o dolo de realizar conduta atentatória aos princípios da legalidade e da moralidade, incontroversa a subsunção das condutas ao estabelecido no artigo 11 da Lei 8.429/92. Por outro lado, no tocante à caracterização de dano ao erário, entendo que o autor não logrou êxito em demonstra-lo, visto que as verbas foram efetivamente utilizadas para arcar com despesas já previstas da Administração Pública, como descrito às fls. 293 pela Perita judicial em sua conclusão técnica: "X - Se a suplementação constante do quesito "9" teve como finalidade o atendimento ao pagamento dos servidores municipais e fornecedores? Resposta: A perícia identificou às fls. 32 que a suplementação constante no quesito "9" foi empenhada da seguinte forma: 18,03% para pagamento de pessoal e 81,97% para subvenção social". "XI - Se os pagamentos das parcelas de R\$ 768.099,74 e R\$ 1.421.774,74, totalizando a quantia de R\$ 2.189.874,53, podem ser qualificados como "dano ao erário" Resposta: A resposta é pela negativa, se comparado com o ANEXO I e fls. citadas nos quesitos anteriores". Não caracterizada a lesão ao erário, não há que se falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Assim, conclui-se pela não subsunção do fato a norma do artigo 10 da Lei 8.429/92."

O Juízo a quo, na sentença, julgou a lide nos seguintes termos:

"D I S P O S I T I V O Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para: "Condenar os réus à perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo período de 5 (cinco) anos; "Condenar os réus ao pagamento de multa civil equivalente à 3 vezes o valor da remuneração percebida pelo



agente; "Condenar o réu à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos; Condeno, ainda, o réu no pagamento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma do parágrafo 2º do artigo 85 do NCPC, que em razão da procedência parcial arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação imputada, sendo que serão revertidos ao fundo especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819/97. Após o trânsito em julgado, oficie-se ao TRE comunicando a suspensão dos direitos políticos dos réus pelo prazo de 5 (cinco) anos. Oficie-se, também aos órgãos públicos em geral (Município, Estado e União) comunicando a condenação na proibição de contratar com o poder público, bem como de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos. P.I. Ciência pessoal ao Ministério Público."

Inconformado o Ministério Público interpôs recurso de apelação, tendo pugnado, em suas razões (e-doc. 451) pela reforma parcial da sentença, para *"reconhecer o dano ao erário praticado pelo réu, com base no artigo 10 da Lei nº 2.429/92, inciso VI, uma vez que devido à norma fraudulenta, fruto da subversão do processo legislativo protagonizado pelo apelado, houve a prática de aprovação de crédito suplementar sem a prévia autorização legislativa, violando assim o artigo 167 da Constituição Federal, gerando assim dano aos cofres públicos."*

Foram apresentadas contrarrazões pelo réu ao recurso do Ministério Público, conforme peça e fls. e-doc. 461, pugnando por seu desprovimento.

A parte ré apresentou recurso de apelação, tendo pugnado, em suas razões no e-doc. 473, pela reforma da sentença a fim de afastar a suposta prática de ato de improbidade e assim, julgar improcedentes os pedidos lançados na exordial. Repisa os termos e fundamentos de sua peça de defesa.



Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público ao recurso interposto pelo réu, conforme peças dos e-doc. 484, pugnando pelo não conhecimento do apelo, e no mérito por seu desprovimento.

Opina a d. Procuradoria de Justiça (e-doc. 505) pelo conhecimento dos recursos para no mérito dar provimento ao apelo ministerial e negar provimento ao interposto pelo réu.

Relatório (e-doc. 521).

Despacho deste Relator determinando a inclusão do feito em pauta para julgamento. (e-doc. 531).

Petição da parte ré requerendo a retirada do feito de pauta de julgamento, abrindo-se vista ao Ministério Público a teor do disposto no art. 23, § 8º da Lei 14.230/21, e ao final pugnando pela reforma da sentença no sentido de julgar improcedente a pretensão autoral, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição intercorrente e ausência de dano ao erário público municipal. (e-doc. 536)

Despacho deste Relator (e-doc. 545) determinando a retirada do feito de pauta de julgamento, e a abertura de vista ao Ministério Público do ERJ autor da ação para manifestação sobre a alegada prescrição, e após a d. Procuradoria de Justiça.

Manifestação do Ministério Público do ERJ atuante no primeiro grau (e-doc. 550) para *“declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 23, §§ 4º e 5º da Lei nº 8.429/1992 (com as alterações inseridas pela Lei nº 14.230/2021), de modo a não aplicar, no presente caso, a prescrição intercorrente”*, e subsidiariamente pugna que *“a) seja considerado como termo inicial de contagem do prazo da prescrição intercorrente a data da publicação da Lei nº 14.230/2021, ou seja, dia 26 de outubro de 2021; b) não haja incidência da prescrição intercorrente em razão da ausência de inércia do autor da demanda e, também, deste juízo, que desde o início tem regido o processo com celeridade, com vistas a torná-lo apto para julgamento.”*



A d. Procuradoria de Justiça reitera o parecer de fl. e-doc. 505 e adota integralmente a manifestação da Promotoria de Justiça que atua na primeira instancia contida à fl. e-doc. 550.

É o relatório. Passo ao voto.

Preliminar de não conhecimento destacada pelo Ministério Público em contrarrazões recursais que se rejeita, eis que conforme o principio da dialeticidade, caberá a parte expor os fundamentos nos quais respalda sua pretensão, o que restou atendido.

Os recursos devem ser recebidos e conhecidos, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de CELSO ALENCAR ARMOS JACOB, objetivando a condenação do demandado, que à época dos fatos exercia a função de Prefeito do Município de Três Rios, nas sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, por descumprimento dos deveres da legalidade e moralidade, dado como incurso nos preceitos contidos nos artigos 10, incisos IX e XI e 11, ambos da Lei nº 8.429/02, em razão de violação do processo legislativo decorrente de publicação da Lei 2.756/04 pelo demandado, com texto diferente do que teria sido votado pela Câmara Municipal, bem como abertura de créditos suplementares sem previa autorização legislativa.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação condenando o réu a: **(I)** perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo período de 5 (cinco) anos; **(II)** pagamento de multa civil equivalente à 3 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; **(III)** proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.



Inconformados apelaram autor e réu, pugnando aquele pela reforma parcial da sentença, para reconhecer o dano ao erário praticado pelo réu, com base no artigo 10 da Lei nº 2.429/92, inciso VI, ao passo que o demandado requer a improcedência da ação.

Preliminarmente, não se acolhe a alegação de prescrição intercorrente formulada pelo réu/apelante (e-doc. 536).

Registre-se que tal matéria por se tratar de questão de ordem pública, pode e deve ser conhecida em qualquer fase processual, ainda que, independentemente de provocação.

De acordo com o que dispõe o art. 23, caput e § 5º da Lei nº 8.429/02 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021, *verbis*: “Art. 23 - A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.” E “§ 5º - Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.”

Inicialmente não se conhece do pleito ministerial de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 23, §§ 4º e 5º da Lei nº 8.429/1992, eis que as leis se presumem constitucionais, não sendo a hipótese de não se aplicar no presente caso, a prescrição intercorrente.

No tocante a questão da incidência imediata dos novos prazos prescricionais, e em especial da prescrição intercorrente conforme as alterações introduzidas na Lei nº 8.429/92 pela Lei 14.230/21, há que se ter mente que, sobre o direito intertemporal, a Constituição Federal, em observância ao princípio da segurança jurídica - estritamente ligado à ideia de *tempus regit actum*, - resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, vedando-lhes qualquer prejuízo pela lei (art. 5º, XXXVI, CF).



A partir dessa proibição constitucional (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), é possível inferir que, no ordenamento jurídico nacional, a regra é a da irretroatividade da lei, impedindo que ela atinja situações de fato e de direito ocorridas anteriormente a sua vigência. A impossibilidade de retroatividade da norma resguarda não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da isonomia e o da proporcionalidade.

Nesse sentido também é o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 4.657/1942), que assim dispõe: “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Todavia, o texto constitucional excepciona a regra da irretroatividade, permitindo que a lei penal volte no tempo para beneficiar o réu (art. 5º, XL, CF) sendo inegável o caráter sancionador da Lei de Improbidade Administrativa (art. 1º, § 4º Lei nº 8.429/02 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021) razão pela qual apesar de tratar a norma constitucional da retroatividade da “lei penal”, a interpretação que lhe confere a máxima efetividade é ampliativa, tomando como norma geral de direito punitivo, aplicável, portanto, a sanções de qualquer natureza, e, portanto, as novas disposições trazidas pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, que entrou em vigor em 26 de outubro de 2021 autoriza a incidência da prescrição intercorrente sobre as condutas ímprobadas praticadas antes da vigência da norma que introduziu o referido instituto na Lei de Improbidade Administrativa - LIA, observadas as hipóteses de interrupção e suspensão do prazo prescricional, sem que isso implique em violação aos princípios da segurança jurídica, acesso a justiça, razoabilidade, da proporcionalidade no tocante à proteção deficiente ao direito fundamental anticorrupção, tampouco à Convenção da ONU de Combate à Corrupção (Convenção de Mérida), diante da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF/88) e do direito à retroação benéfica (previsto no artigo 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica)



A ausência de regra de transição acerca da aplicação da norma no tempo na Lei nº 14.230/2021 impõe ao julgador realizar interpretação sistêmica, que conduz ao entendimento de que o prazo para caracterização da prescrição intercorrente (termo inicial) deve ser contado a partir da vigência da referida legislação que deu nova redação à Lei nº 8.429/02, ou seja, em 26 de outubro de 2021.

O Supremo Tribunal Federal, antes do advento da Carta de 1988, já se posicionava nesse sentido, ao determinar que, em tais situações, o termo “a quo” do novo prazo seja o início da vigência da lei nova. A propósito, o menciono seguinte precedente:

“1. PRESCRIÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. CASO EM QUE O PRAZO PRESCRIBENTE FIXADO NA LEI NOVA E MENOR DO QUE O PRAZO PRESCRICIONAL MARCADO NA LEI ANTERIOR. FEITA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRIBENTE MARCADO NA LEI NOVA (ISSO A PARTIR DA VIGENCIA DESSA LEI). E SE OCORRER QUE ELE TERMINE EM ANTES DE FINDAR-SE O PRAZO MAIOR FIXADO NA LEI ANTERIOR, E DE SE CONSIDERAR O PRAZO MENOR PREVISTO NA LEI POSTERIOR, CONTADO ESSE PRAZO A PARTIR DA VIGENCIA DA SEGUNDA LEI.

2. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO ASSUNTO.

3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE O STF NEGA CONHECIMENTO

(RE 79327, Relator(a): ANTONIO NEDER, Primeira Turma, julgado em 03/10/1978, DJ 07-11-1978 PP-08825 EMENT VOL-01114-02 PP-00402 RTJ VOL-00088-03 PP-00568)”

de Justiça: Em hipótese semelhante assim decidiu o Superior Tribunal

“CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial do prazo regulado pelo Código Civil de 2002 é, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e da segurança jurídica, o dia 11.1.2003.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara Cível



2. De acordo com o art. 206, § 5º, I, do novo Código Civil, prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1301237/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 04/02/2011)”

Nesse contexto, não assiste razão ao réu/apelante, pois não transcorrido mais de 04 (quatro) anos, entre o termo *a quo* da prescrição (26/10/2021) até a presente data.

No **mérito**, não assiste razão a ambos os apelos, conforme restará demonstrado.

Cediço que a ação por atos de improbidade administrativa se caracteriza por ser de natureza indenizatória-repressiva, voltada para punir o agente público cuja conduta praticada, qualificada como ímproba, tenha relação direta ou indireta com o exercício de sua função pública, bem como os particulares que tenham concorrido para o ato, ou dele sejam beneficiários, impondo o dever de ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público.

Cabe destacar que as condutas imputadas ao demandado não deixaram de ser ato ilícito civil, eis que apesar de alterada a Lei 8.429/92 através da Lei 14.230 de 25/10/2021, aquelas ainda encontram previsão nos artigos 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa que assim dispõe:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...)





XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;”

“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:”

No caso em exame extrai-se que restou incontroverso, - a teor do que dispõe o art. 341 do CPC, eis que não impugnado de forma específica pela parte ré, - que o demandado fez publicar a Lei Municipal 2.756/04 em 05/01/2004, no Boletim Informativo Oficial – BIO nº 977 (fl. 68 do anexo 1), a qual diz respeito à Lei Orçamentaria referente ao exercício de 2004, contendo artigo que teria sido suprimido por emenda votada pela Câmara de Vereadores, o qual autorizava a abertura de crédito suplementar até o limite de 30% da despesa fixada, e que possui o seguinte teor, (fl. 09 do anexo 1) verbis:

“Art. 14 — Visando o fiel o cumprimento das metas estabelecidas na LDO e PPA para o Município de Três Rios, fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos suplementares mediante a utilização de recursos adiante indicados, até o limite correspondente a 30% (trinta por cento) do total da despesa fixada nesta Lei, com as seguintes finalidades:

I. Atender insuficiência nas dotações, especialmente as relativas a encargos com pessoal, utilizando como recursos os definidos nos itens II e III do § 1º do art.43 da Lei n 4.320, de 17 de março de 1964.

II. Atender a insuficiência nas dotações a programas prioritários, utilizando como recursos às disponibilidades caracterizadas nos itens II e III do § 1º do art.43 da Lei 4.320, de 17 de março de 1964.

III. Atender a programas financiados por receitas com destinação específicas, utilizando recursos definidos nos itens II e III do § 1º do art.43 da Lei n 0.4.320, de 17 de março de 1964.”

A título de comparação confira-se o texto final do referido artigo da lei em questão e que foi encaminhada pela Câmara de Vereadores ao Prefeito Municipal, ora demandado, para sanção ou veto (fl. 22 do anexo 1), verbis:

“Art. 14 - A execução orçamentária e financeira da despesa poderá ser efetuada de forma descentralizada, visando à consecução de um objetivo comum que resulte no aprimoramento da ação de Governo:

§ 1º - A execução de crédito mediante descentralização compreende:



I - descentralização entre Unidades Gestoras pertencentes à estrutura administrativa de um mesmo órgão ou entidade, designando-se este procedimento de descentralização interna e;

II - descentralização entre Unidades Gestoras de órgãos ou entidades de estruturas diferentes, da administração direta e indireta, designando-se este procedimento de descentralização externa.

§ 2º - A descentralização externa será precedida de Portaria ou Resolução de Descentralização Orçamentária.

§ 3º - Fica delegada competência ao Poder Executivo para editar normas regulamentares necessárias à implementação da descentralização a que se refere o caput deste artigo.”

Da mesma forma, restou incontroverso que o demandado determinou a suplementação de dotação orçamentária através dos Decretos 2.919 de 05/01/2004 e 2.922 e 15/01/2004, respectivamente nos valores de R\$ 768.099,74 e R\$ 1.421.774,79 (fl. 67 do anexo 1).

A parte ré, por sua vez, nas razões de apelo sustenta que agiu corretamente, tendo sido constatado através de prova pericial que não praticou ato de improbidade administrativa, aduzindo que não existiu publicação de texto diferente do texto votado na Câmara Municipal, e o que de fato ocorreu foi a publicação do texto original, amparado pelo artigo 37, § 2º Lei 2.730/03 (LDO), até que o Poder Legislativo enviasse seu texto final, após a aprovação e emendas devidamente votadas.

Definitivamente, as alegações lançadas pelo demandado não prosperam, sendo, a presente lide, de singela resolução.

Isso porque restou plenamente comprovado nos autos que o demandado, enquanto Prefeito Municipal de Três Rios agiu com dolo ao publicar o texto original da lei orçamentária, evidenciando fraude no processo legislativo, ato reconhecido como atentatório aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse passo, entende-se que a sentença recorrida demonstra com exatidão a correta avaliação da situação. Assim, para evitar desnecessária tautologia, peço vênias ao nobre julgador, para



transcrever sua decisão, a qual integra os presentes fundamentos, in verbis:

(...) No caso em tela, nota-se que o demandado não nega a promulgação da lei contendo o artigo suprimido por meio de emenda pelo Legislativo. Logo, a publicação da lei nos termos do projeto original é um fato incontroverso.

Destaca-se que o artigo 14 do projeto de lei, objeto de emenda, autorizava a abertura de crédito suplementar até o limite de 30% da despesa fixada e posteriormente embasou a edição dos decretos de nº 2.919 de 05 de janeiro de 2004 e nº 2.922 de 15 de janeiro de 2004, suplementando dotações no orçamento, conforme consta às fls. 67.

O réu afirma que remeteu o projeto para votação na Câmara em 24/11/2003 e que, por não obter retorno, utilizou-se da autorização legal conferida pelo artigo acima colacionado. Contudo, a partir da análise dos documentos acostados no inquérito civil bem como nos autos principais, verifica-se que o demandado incorreu em ato de improbidade.

Às fls. 15 dos autos do inquérito civil consta ofício da Câmara Municipal de Três Rios endereçado ao Prefeito do Município, ora réu, encaminhando uma cópia da emenda aprovada pelo Legislativo quando da análise do projeto da lei orçamentária anual. Ressalte-se que o referido documento é datado de 29/12/2003, ou seja, teria sido enviado antes do início do exercício financeiro de 2004 e, conseqüentemente, antes da publicação da lei, que se deu em 05/01/2004, conforme consta à fls. 68.

Ademais, o fato de que as suplementações implementadas por meio dos decretos foram realizadas para fins de pagamento de servidores municipais e fornecedores, como atestado no laudo pericial às fls. 292, não descaracteriza o ato de improbidade. Não se nega a possibilidade de abertura legal de crédito, o questionamento central na hipótese em questão se refere tão somente à estrita observância do devido processo legislativo.”

Tendo em vista as alegações tecidas no recurso de apelação da parte autora, que apenas reiteram as questões claramente



analisadas pelo juízo de primeiro grau, é de se adotar integralmente os fundamentos contidos na sentença.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“A viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum.” (REsp nº 662.272- RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 4.9.2007). (No mesmo sentido: REsp. nº 641.963- ES; REsp. nº 592.092-AL; REsp. nº 265.534-DF).

Como se vê, o demandado ao publicar a Lei 2.756/04 em 05/01/2004 tinha ciência de que a redação do artigo 14 havia sido suprimida pela Câmara de Vereadores, eis que recebeu tal comunicação em data anterior, a saber, em 29/12/2003 (fl. 15 do anexo 1) no que diz respeito especificamente à emenda supressiva, sendo certo que na data de 09/01/2004 recebeu o autógrafo integral da lei orçamentaria (fl. 17 do anexo 1), ressaltando-se ainda que a comunicação da sanção da referida lei à Câmara de Vereadores, ocorreu em 30/01/2004. (fl. 05 do anexo 1).

Como é sabido, as imputações feitas ao demandado, encontram supedâneo em normas que preveem a valoração do elemento subjetivo doloso, eis que para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incursos nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/02 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021.

A despeito da manifestação ministerial da lavra do E. Procurador de Justiça (e-doc. 505), e divergindo da mesma, entende-se que a Lei de Improbidade Administrativa, enquanto produto do poder punitivo estatal integra o chamado Direito Administrativo Sancionador, conforme a norma inserida pela nova legislação e consubstanciada no art. 1º, § 4º da referida lei, e, portanto, deve submeter-se ao mesmo



núcleo básico de direitos individuais consagrados na Constituição Federal que fundamenta o Direito Penal (artigo 5º, XL, da CF/88), razão pela qual entende-se que as normas materiais previstas na Lei nº 8.429/02 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021, mais favoráveis à esfera do réu, devem retroagir e incidir desde já às ações em curso.

Sobre a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado no Direito Administrativo Sancionador, o Superior Tribunal de Justiça STJ deu importante contribuição nesse sentido:

“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 inderogáveis 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 08/02/2018, DJe 20/02/2018)”

A propósito, as duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1998, merece aplicação ampla, alcançando também a seara sancionadora:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A sindicância investigativa não interrompe prescrição administrativa, mas sim a instauração do processo administrativo.

2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa.

3. Contudo, o processo administrativo foi instaurado em 11 de abril de 2013 pela Portaria n. 247/2013. Independente da modificação do termo inicial para a instauração do processo administrativo disciplinar advinda pela LCE n. 744/2013, a instauração do PAD ocorreu oportunamente. Ou seja, os autos não revelam a ocorrência da prescrição durante o regular processamento do PAD.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 65.486/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 26/08/2021)” (grifei)

“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 08/02/2018, DJe 20/02/2018)” (grifei)

Ainda nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça STJ, possui como precedentes os seguintes julgados que autorizam a retroatividade da Lei mais benéfica aplicada no Direito Administrativo sancionador: RMS 12.539/TO, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., DJ de 1.07.2004, p. 278 e MS nº 11.662/DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª S., DJ de 1.10.2015.



Dessa forma, com a novel legislação, para que o agente seja responsabilizado com base nos tipos descritos na legislação, é exigida agora a demonstração de intenção dolosa, não podendo os atos causados por imprudência, negligência ou imperícia serem configurados como ímprobos (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 8.429/02 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021).

Portanto, não restam dúvidas que o dolo agora exigido é o específico (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 8.429/02 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021), uma vez que, conforme aduz expressamente o novo dispositivo legal, *"deve estar devidamente demonstrado a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente"*.

Destarte a aferição do dolo do agente é muito difícil, visto ser impossível perscrutar o seu íntimo, podendo, assim, ser a prova alcançada pelas circunstâncias exteriores que envolvem o fato e a própria conduta do agente.

No caso concreto, quanto ao dolo do demandado, há robusta comprovação da intenção específica de realizar conduta que atenta contra os princípios da administração pública, uma vez que tentou conferir aspecto de legalidade à publicação de lei orçamentária em desacordo com aquela votada pela Câmara de Vereadores, em nítida fraude ao processo legislativo, e não obstante ter ciência da ilegalidade praticada, conforme acima exposto, determinou com base em lei inexistente no plano jurídico, a abertura de crédito suplementar em clara e evidente má-fé.

Por outro lado, não assiste razão ao Ministério Público que pugna pela reforma parcial da sentença para reconhecer o dano ao erário praticado pelo réu, com base no artigo 10 da Lei nº 2.429/92, inciso VI.

Todavia, tal pretensão não se sustenta, porque a improbidade que causa lesão ao patrimônio, nos termos da lei, é a que



importa em perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do ente público, que, não é o caso dos autos.

Com efeito, não obstante reafirmar-se que o contexto probatório revela fraude no processo legislativo, e indevida realização de despesa suplementar, porém, não restou demonstrada que tal conduta dolosa do agente público tivesse ocasionado prejuízo ao patrimônio público.

O Ministério Público não trouxe aos autos qualquer elemento que demonstrasse a existência de prejuízo aos cofres públicos sendo que a prova pericial (laudo à fl. e-doc. 337, complementado a fl. e-doc. 367), conforme bem destacado na sentença, conclui que as verbas foram efetivamente utilizadas para arcar com despesas previstas da Administração Pública.

Além disso, vale recordar a orientação pacificada do STJ no sentido de que *“a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido”* (REsp 980.706/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 23/02/2011).

Portanto, conclui-se que, dos elementos probatórios trazidos aos autos, não é possível verificar a ocorrência de ato de improbidade administrativa, a atrair a aplicação do art. 10 Lei nº 8.429/92 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021, devendo, pois, ser desprovido o recurso interposto pelo Ministério Público.

Assim, entende-se que a conduta do demandado é típica, caracterizada, portanto, tão somente a improbidade administrativa por ato atentatório contra os princípios da administração pública, o que se impõe a aplicação das sanções previstas no artigo 12, III, da Lei nº 8.429/92 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021, ainda que cumulativamente, em conformidade com a norma inserta no



art. 37 § 4º da Constituição Federal. Dispõe o citado dispositivo legal, as seguintes sanções:

“Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021

(...)

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)”

Diante do conjunto probatório e em atenção ao disposto no artigo 17-C, IV, da Lei nº 8.429/92 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021, entende-se que as sanções de **proibição de contratar com o Poder Público** ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos e **multa civil** equivalente à 3 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente afiguram-se razoáveis e proporcionais à conduta ímproba e ao resultado inibidor legitimamente almejado, ressaltando-se inexistência de irresignação recursal nesse tocante.

Todavia, considerando que o ilícito civil ora em apreço foi praticado em 05/01/2004, ou seja, antes da vigência da Lei 14.230/21, no que se refere às sanções de “perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo período de 5 (cinco) anos”, e a legislação citada caracteriza verdadeira *novatio legis in mellius*, à luz do artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República, impõe-se que deva retroagir para beneficiar o réu.



Assim, por decorrência dessa lei, o ato de improbidade administrativa imputado ao réu, não mais prevê tal sanção pela prática da conduta tipificada no art. 11 Lei nº 8.429/92 com a nova redação que lhe deu a Lei 14.230 de 25/10/2021, devendo, pois, ser afastada, que ora se faz de ofício.

No que se refere aos honorários advocatícios devidos ao Parquet, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que, no âmbito da ação civil, é incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé, sendo que conforme acima ratificado o réu agiu com evidente má-fé, de modo que não pode ser beneficiado com a isenção do pagamento dos ônus da sucumbência.

Portanto, aplica-se a norma do artigo 85, § 11, do atual Código de Processo Civil, a qual dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente.

Isto posto, voto no sentido de **CONHECER** dos recursos e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** a ambos os apelos, porém de ofício, afasta-se da condenação as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo período de 5 (cinco) anos, mantendo, no mais, a sentença, pelas razões acima expostas. Ante a sucumbência recursal da parte ré/apelante, na forma do artigo 85 § 11 do CPC, majoram-se os honorários advocatícios de sucumbência para o percentual de 15% (quinze) por cento sobre o valor da causa.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. FÁBIO UCHÔA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO
RELATOR