



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 4º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1733 - Email: prctb01dir@jfpr.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5040720-52.2022.4.04.7000/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: DIOGO CASTOR DE MATTOS

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil de perda de cargo, proposta pelo Ministério Público Federal, em desfavor de Diogo Castor de Mattos, nos termos do artigo 57, XX, da Lei Complementar nº 75/1993.

Sustenta, em síntese, que, o Procurador da República, Diogo Castor de Mattos, então membro integrante da Força Tarefa da Lava-Jato em Curitiba/PR, em março de 2019, providenciou, por meio de interposta pessoa, a publicação de peça publicitária (*outdoor*), no valor de R\$ 4.100,00 (quatro mil e cem reais), contendo a imagem de 9 (nove) procuradores atuantes na referida Operação, acompanhada do texto: "*Bem-vindo a República de Curitiba – terra da Operação Lava Jato – a investigação que mudou o país. Aqui a lei se cumpre. 17 de março, cinco anos de Operação Lava Jato – O Brasil Agradece*".

A instalação ocorreu em terreno da Avenida Rocha Pombo, sentido São José dos Pinhais/Curitiba, no acesso de saída do Aeroporto Internacional Afonso Penal e foi realizada pela empresa Outdoor Mídia, supostamente contratada por João Carlos Queiroz Barbosa, que, no âmbito do INQ 4781/STF, informou total desconhecimento na contratação da peça publicitária.

No bojo do Sindicância instaurada perante o CMPF nº 1.00.002.000067-2019-97, e, durante seu interrogatório no PAD 1.00997.2020-21 do CNMP, o réu confirmou que pagou, com recursos próprios, a publicação do referido outdoor.

Após regular instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar, PGEA nº 1.00.000.009728/2022-65, o Conselho Nacional do Ministério Público entendeu que a conduta configurou a prática de ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 11 da Lei nº

8.429/92, por atentar contra princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, e, também violou os deveres funcionais estabelecidos nos incisos IX e X do artigo 236 da Lei Complementar 75/93.

Assim, o CNMP autorizou a Procuradoria-Geral da República a ajuizar a ação para perda do cargo, nos termos do artigo 57, XX, da Lei Complementar nº 75/1993.

A PGR, por sua vez, decidiu pelo ajuizamento da demanda, designando, por delegação, membro do Ministério Público Federal, para distribuição e acompanhamento da ação.

Na inicial, explana-se acerca da necessidade da ação, em vista da garantia da vitaliciedade, insculpida no artigo 128, § 5, inciso I, *a*, da Constituição Federal; sobre a competência da Justiça Federal de primeira instância para processamento e julgamento do feito, uma vez que a prerrogativa de foro prevista na Lei Federal nº 8.625/93 aplica-se apenas aos membros dos Ministérios Públicos Estaduais, em vista da especialidade da regra.

Argumenta-se pela irretroatividade das disposições da Lei nº 14.230/2021 ao caso em tela, pela inexistência de previsão expressa de incidência retroativa e pelo princípio da proibição da proteção insuficiente. Nesse passo, aponta distinções entre a seara penal e o direito administrativo sancionador.

Repisa-se que a veiculação do *outdoor* configurou ato de improbidade administrativa, capitulação que, em sede disciplinar, atrai a penalidade de demissão (art. 239, IV, c/c art. 240, V, “b” da Lei Complementar nº 75/93).

Tecem-se considerações sobre o parágrafo único do artigo 208 da LC 75, aduzindo que o afastamento liminar do réu e a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo seria medida demasiado gravosa, devendo ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença judicial. Acrescenta que a imposição de afastamento cautelar acabaria penalizando o próprio MPF, pois, não obstante a falta cometida, o requerido tem cumprido adequadamente suas atribuições funcionais. Aventa prejuízo às investigações que estão sob a supervisão do réu.

Ao final, pede a decretação da perda definitiva do cargo de Procurador da República e a condenação do réu aos eventuais ônus da sucumbência.

O requerido foi citado no evento 27.

Em evento 28, o réu apresentou sua peça contestatória.

Preliminarmente, apresentou um esboço dos procedimentos administrativos que antecederam o processo disciplinar.

Pediu a improcedência da demanda, sustentando, em síntese: a) a superveniência da Lei nº 14.230/2021, tornando atípico o ato que fundamentou a aplicação da pena de demissão; b) utilização de provas ilegais, obtidas pela invasão do celular do réu por um *hacker*, para reabrir os procedimentos e apurar a autoria dos fatos supostamente ilícitos; c) ilicitude decorrente da utilização ostensiva de prova do Inquérito 4.781 do STF, ilegal, para reabertura do procedimento; d) desproporcionalidade entre a conduta (antes) tipificada como improbidade administrativa e a penalidade de demissão; e) ausência da maioria absoluta no Conselho Nacional do Ministério Público, necessária para aplicação da demissão; f) *bis in idem*, decorrente da apuração dos mesmos fatos pela Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal na Sindicância nº 1.00.002.000067/2019-97, arquivada pela prescrição; e g) vedação ao comportamento contraditório da Administração, porquanto a Portaria CNMP-CN nº 45/2020 havia entendido pela conversão da penalidade em suspensão, pelo período de 90 (noventa) dias.

Réplica do MPF em evento 36. Pugnou pela produção de prova oral, consistente na oitiva do requerido e de João Carlos Queiroz Barbosa, suposto contratante do outdoor.

Por seu turno, o réu apresentou rol de testemunhas e pediu produção de prova pericial.

Em evento 42, pedido de ingresso da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) como *amicus curiae*.

O MPF, no evento 43, requereu o imediato afastamento do réu do exercício do cargo, com a perda dos respectivos vencimentos e vantagens pecuniárias, nos termos do artigo 208, parágrafo único, da LC 75/93.

Intimado, o requerido apresentou manifestação no evento 47.

Indeferido o afastamento em virtude da preclusão, no evento 49.

Vieram-me conclusos para sentença na fase de saneamento, tendo em vista a possibilidade de julgamento antecipado.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Do pedido de sigilo sobre documentos do processo

Considerando as manifestações de eventos 36.1 e 39.1, determino o levantamento do sigilo dos documentos anexos aos eventos 1 e 28, à exceção dos arquivos mencionados abaixo, que deverão

permanecer em segredo (nível 1), por conterem informações médicas do acusado:

- a) evento 1: AUTO2, AUTO3, AUTO20 e AUTO21; e
- b) evento 28: OUT28, OUT29, OUT30, OUT31, OUT32, OUT42, OUT63 e OUT118.

Do pedido de ingresso como *Amicus Curiae*

A Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR - requer o seu ingresso como *amicus curiae* (ev. 42).

Essa participação está prevista atualmente no art. 138 do CPC:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae .

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

A doutrina processualista assim comenta a previsão legal:

"A intervenção do amicus curiae passou a ser possível em qualquer processo, desde que se trate de causa relevante, ou com tema muito específico ou que tenha repercussão social (art. 138, caput, CPC). Generalizou-se a intervenção do amicus curiae.

O amicus curiae pode ser pessoa natural, pessoa jurídica ou órgão ou entidade especializado. A opção legislativa é clara: ampliar o rol de entes aptos a ser amicus curiae.

Exige-se, porém, que tenha representatividade adequada (art. 138, caput, CPC). Ou seja, o amicus curiae precisa ter algum vínculo com a questão litigiosa, de modo a que possa contribuir para a sua solução.

A adequação da representação será avaliada a partir da relação entre o amicus curiae e a relação jurídica litigiosa. Uma associação científica possui representatividade adequada para a discussão de temas relacinados à atividade científica que patrocina; um antropólogo renomado pode colaborar, por exemplo, com questões

relacionadas aos povos indígenas; uma entidade de classe pode ajudar na solução da questão que diga respeito à atividade profissional que ela representa, etc.

A propósito, o enunciado n. 127 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: "A representatividade adequada exigida do amicus curiae não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa".

Nada impede que haja mais de um amicus curiae no processo. A pluralidade de visões sobre o mesmo tema enriquece o debate e qualifica, necessariamente, a decisão judicial"

(DIDIER JR, Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª edição. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 523, g.n)

A participação do *amicus curiae* agrega legitimidade ao processo decisório, uma vez que permite a ampliação do debate da questão enfrentada. Ainda que o objeto dos autos seja imediatamente individual, trata-se de questão que converge com os interesses associativos, conforme previsão estatutária (ev42, estatuto6, p.1-2), o que denota a adequação da representação.

Há, afinal, interesse mediato na interpretação jurídica da questão.

Assim, defiro o ingresso e a apresentação das razões já deduzidas em evento 42, pela nulidade do PAD e pela impossibilidade de condenação por improbidade culpuso.

Do Mérito

Analiso a defesa fundada na retroatividade da lei de improbidade, considerando-a prejudicial em relação às demais alegações, na linha do disposto no art. 17, § 10-C, da Lei n. 8.429/93, que impõe a tipificação precisa do fato antes da instrução.

Consectário da garantia da vitaliciedade (CRFB, art. 128, § 5º, I, a), a ação civil de perda do cargo encontra previsão infraconstitucional, para os membros do Ministério Público da União, nos artigos 208 e 242 da Lei Complementar nº 75/1993:

Art. 208. Os membros do Ministério Público da União, após dois anos de efetivo exercício, só poderão ser demitidos por decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. A propositura de ação para perda de cargo, quando decorrente de proposta do Conselho Superior depois de apreciado o processo administrativo, acarretará o afastamento do membro do Ministério Público da União do exercício de suas funções, com a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo.

Art. 242. As infrações disciplinares serão apuradas em processo administrativo; quando lhes forem cominadas penas de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, a imposição destas dependerá, também, de decisão judicial com trânsito em julgado.

No caso em tela, tramitou contra o acusado o Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00997/2020-21, no bojo do qual se concluiu pela violação aos deveres funcionais previstos no art. 236, incisos IX e X, da Lei Complementar n.º 75/1993 e pela prática de ato de improbidade administrativa (ev28, out122), então tipificado no *caput* do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, de modo que este atrairia a aplicação da pena de demissão, nos termos do art. 239, IV, c/c art. 240, V, *b*, da referida Lei Orgânica. Eis os dispositivos pertinentes:

Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções;

X - guardar decoro pessoal.

Art. 239. Os membros do Ministério Público são passíveis das seguintes sanções disciplinares:

(...)

IV - demissão; e

Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas:

V - as de demissão, nos casos de:

(...)

b) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal;

Conforme relatado, o ato em questão consistiu na contratação de *outdoor*, posicionado no acesso de saída do Aeroporto Internacional Afonso Pena, veiculando promoção pessoal do acusado e de outros procuradores atuantes na *Operação Lava Jato*, no qual o Conselho Nacional do Ministério Público concluiu pela dissonância das funções institucionais e dos deveres inerentes ao cargo ministerial.

Por oportuno, colaciono o excerto do voto da Relatora do processo disciplinar, encartado nestes autos no evento 28.120:

Consideradas as premissas acima apontadas, passo a análise da conduta do requerido.

No que toca à peça publicitária - outdoor - explicito detalhe mencionado pela comissão processante, qual seja:

'colocada em local estratégico da cidade de Curitiba/PR - instalada em um terreno da Avenida Rocha Pombo, sentido São José dos Pinhais/Curitiba, ao sair do Aeroporto Internacional Afonso Pena. A mídia traz em grande escala a foto de 9 (nove) membros do Ministério Público Federal, todos nitidamente reconhecíveis, em posição de encare ao visualizador, e com a bandeira brasileira ao fundo. Dentre os 9, encontra-se o requerido. A parte textual agrega-se e não mais deixa dúvidas quanto ao desejo de angariar apoio e autopromoção: "Bemvindo à República de Curitiba – terra da Operação Lava Jato – a investigação que mudou o país. Aqui a lei se cumpre. 17 de março, cinco anos de Operação Lava Jato – O Brasil Agradece".'

A postura do requerido mostrou-se em total dissonância com suas funções institucionais e os nobres deveres inerentes ao cargo ministerial, ao agir em completa falta de isenção e técnica, ferindo os princípios e valores norteadores da administração pública, perfilado com o interesse público. Senão vejamos o que dispõe o art. 37 e §1º, da Constituição da República:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.(...)"

Ressalte-se que a existência da referida peça publicitária (outdoor), com aspecto de promoção pessoal, vai de encontro também com a Política Nacional de Comunicação Institucional do Ministério Público Federal (Portaria PGR/MPF N° 59, de 1º de fevereiro de 2019).

*O requerido em sua defesa argumentou que, à época, havia diversos outros outdoors ou mídias do gênero na cidade, pró e contra a Lava Jato, no entanto, nesse ponto, acolho entendimento da comissão processante no sentido de que a alegação não favorece o investigado, pois **"Em última análise, na verdade, colocou a Instituição Ministério Público Federal e os membros que integravam a Força Tarefa em níveis de debates políticos e sectários, na "vala comum" dos partidarismos. A publicidade gera a sensação de que os trabalhos desenvolvidos buscavam reconhecimento, afastando-se dos critérios técnicos de atuação pelos quais todos os membros ministeriais públicos devem sempre se pautar. Em poucas palavras: o ato inapropriado gerou descrédito a todo um trabalho desenvolvido por outros membros ministeriais e trouxe pecha de partidarismo e pessoalidade a uma Instituição que a isso se opõe, o Ministério Público"**.*

Nesse sentido, inegável que a conduta do requerido expôs negativamente a imagem institucional do Ministério Público Federal, provocando questionamento acerca do real objetivo da publicidade

em questão. Dessa forma, com sua conduta o requerido incorreu em falta funcional prevista na Lei Complementar nº 75/93, a qual tem correspondência com atos de improbidade.

[...]

A Lei Complementar n. 75-1993 dispõe em seu art. 236, IX e X:

“Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente: (...)

IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções;

X - guardar decoro pessoal.”

O membro requerido com sua atitude violou a um só tempo os deveres de manter ilibada sua conduta pública e particular, zelar pela dignidade de suas funções, e desempenhar com zelo e probidade as suas funções institucionais, ao financiar publicidade para promoção pessoal e manter essa informação oculta.

[...]

Realço que a própria autoridade sindicante, no âmbito do MPF, constatou, quanto à conduta praticada pelo membro processado, a violação do princípio da impessoalidade, diretamente ligado aos demais princípios básicos da administração pública insculpidos no art. 37, caput, da Carta Magna, especialmente ao da moralidade.

Consoante prever o artigo 4º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), é dever de todo agente público a observância do princípio da impessoalidade e moralidade, in verbis:

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Ademais, para que reste configurado um ato de improbidade administrativa basta que a conduta se enquadre no caput dos artigos 9º, 10, 10-A e 11, da Lei referida acima, que são tipos abertos. No presente caso, destaco o disposto no art.11, que trata dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, nos seguintes termos:

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.

A sessão de julgamento ocorreu em 18 de outubro de 2021, antes da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, que, como é de conhecimento geral, introduziu inúmeras modificações de ordem material e processual na ação de improbidade administrativa.

No que toca ao direito material, uma das mudanças foi a tipificação dos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da administração pública, previstos no artigo 11 da LIA.

Em sua redação original, os incisos do dispositivo compunham rol meramente exemplificativo de condutas que malfeririam os princípios da Administração. Nesse sentido, para a caracterização do elemento objetivo da improbidade administrativa, bastava a violação aos "*deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições*", pouco importando a forma com que a infração fosse perpetrada.

No entanto, esse panorama legislativo mudou com a vigência da Lei nº 14.230/2021. A partir de então, só se caracteriza o ato de improbidade previsto no artigo 11 se a conduta se amoldar objetivamente às hipóteses descritas nos incisos ainda vigentes, que passaram a compor um rol taxativo.

Nesse passo, as únicas condutas atentatórias aos princípios da Administração passíveis de sanção -- acaso não se subsumam também aos artigos 9º e 10 da LIA -- são as seguintes:

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;

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;

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;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

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;

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, 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.

Ao que se vê, atualmente, a previsão legal que mais se aproxima do fato em exame é a do inciso XII. Ainda assim, não há perfeita correspondência entre o ato constatado na esfera administrativa-disciplinar e a descrição do ato de improbidade, pois a Lei nº 8.429/92 agora exige que o ato de publicidade seja custado com *recursos do erário*, ao passo que o propalado *outdoor* foi contratado com recursos do próprio acusado.

Ante a magnitude da mudança, verifico que, ainda no bojo do PAD, o réu, em sede de embargos declaratórios, sustentou a aplicação imediata da Lei nº 14.230/2021, a descaracterizar a prática da improbidade administrativa (evento 28.123):

O art. 11, XII, da Lei de Improbidade Administrativa passou a descrever, com todos os seus contornos, a conduta punível de autopromoção no rol taxativo imposto pela Lei n.º 14.230/2021. Toda autopromoção que fuja a essa delimitação conceitual pode até configurar, eventualmente, outro ilícito disciplinar, mas não será mais vista como ato de improbidade administrativa.

Observe-se que o referido diploma federal, que ficou conhecido, popularmente, como Nova Lei de Improbidade Administrativa, estava pendente de sanção na data do julgamento de mérito do presente PAD, motivo pelo qual o acórdão embargado não o tomou em consideração nas razões de decidir, mas o texto legal foi sancionado, sem vetos, pela Presidência da República, e publicado em 26/10/2021, justamente no curso do prazo para a oposição dos presentes embargos declaratórios.

Como ainda não houve o trânsito em julgado do aresto, a decisão ainda comporta modificação, nos exatos termos do art. 493 do CPC, diante da superveniência da norma benigna.

[...]

Como DIOGO CASTOR DE MATTOS jamais foi ordenador de despesa pública e usou o seu próprio dinheiro para o financiamento, sua conduta, após as inovações perpetradas pela Lei n.º 14.230/21, afigura-se totalmente atípica à luz do microssistema de improbidade, do prisma objetivo de observação.

Em consequência disso, suprimido o suporte normativo que dava base à punição aplicada pelo CNMP pela lei mais benéfica e retroativa (art. 5º, XL, da CRFB), a representação formulada deve ser julgada

improcedente, bem como extirpada do acórdão a pena capital administrativa imposta.

Não obstante, o Conselho rechaçou os embargos, apontando que a alegação não se compatibilizava com a estreita via cognitiva dos aclaratórios (evento 28.124):

36. De outra banda, quanto à matéria de fundo ventilada pela parte Recorrente, consistente na possibilidade (ou não) de retroatividade de dispositivo normativo previsto no novo microsistema de improbidade implementado pela Lei 14.230/2021, dessumo que se trata de questão controversa e de profunda transcendência, não sobrevivendo, até então, posicionamento prevalecente acerca da temática, principalmente no âmbito dos Tribunais Superiores.

[...]

38. Indene de dúvidas que a polemicidade gerada pela superveniência do novo sistema findará aportando nos Tribunais Superiores (STF e STJ), que definirão a dimensão e aplicabilidade do direito intertemporal na espécie, resta inapropriado, no presente recurso de cognição limitada, adentrar em tal tese de duvidosa plausibilidade, haja vista a inexistência, repisa-se, de omissão e obscuridade no acórdão acoimado.

Como não poderia deixar de ser, a questão foi novamente ventilada pelo réu, agora no bojo desta ação judicial, em interpretação reforçada pela superveniente decisão do STF no ARE 843.989 (Tema 1.199), em sede vinculante:

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.

Ainda que a Suprema Corte não tenha se pronunciado expressamente sobre todas as modificações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 e seus desdobramentos de ordem intertemporal, o acusado extrai do julgado a interpretação de que as novas regras de cunho material e benéficas aos réus devem retroagir para alcançar os fatos objeto de processos em curso. Especialmente neste caso, inclusive, o réu vislumbra inafastável semelhança com a *abolitio criminis* (atipicidade superveniente) do direito penal.

Em sua réplica, o Ministério Público Federal apontou que a retroatividade esbarraria na "definitividade" da decisão do CNMP.

Todavia, a definitividade que o autor atribui à decisão do Conselho é, na verdade, prerrogativa das decisões emanadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe, tipicamente, o exercício da função jurisdicional do Estado. Essa qualidade, que se expressa pela coisa julgada, torna imutáveis e indiscutíveis apenas as decisões judiciais de mérito, ainda que estas possam ser revistas pelo mesmo órgão judiciário, ou por outro, de igual ou superior hierarquia¹.

A decisão colegiada do CNMP, de caráter administrativo-disciplinar, não só não tem a definitividade pretendida pelo MPF, mas, pela previsão constitucional da garantia de vitaliciedade, depende de decisão judicial transitada em julgado.

Noutra ponta, a exigência de ação judicial para aplicação da pena de demissão, fundada em ato de improbidade, não tem o condão de desfigurar a natureza administrativa sancionadora das penas do artigo 12 da LIA.

Debruçando-se sobre a questão, Fabio Medina Osório² expõe que a natureza administrativa da sanção não exige que a Administração Pública funcione diretamente como parte no processo punitivo, tampouco que este se desenvolva no bojo do próprio Poder Executivo. Essa concepção, que ressalta o elemento subjetivo da sanção, deve ceder passo a uma posição substancial, a considerar o campo de incidência do direito administrativo, pois este tutela os mais variados bens jurídicos, das mais distintas formas. Por certo, dentre os bens protegidos por ele, encontra-se a probidade administrativa.

Nesta senda, conclui que, por simetria, aplicam-se, às ações de improbidade os princípios penais:

Quer-se dizer, assim, que às ações de improbidade se aplicam os princípios penais, por simetria, também incidentes no regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Deve-se reconhecer, de modo definitivo, que cabe ao Direito Administrativo a tipificação das infrações e sanções previstas e contempladas nas Leis de Improbidade Administrativa e Empresarial. E, sendo assim, trata-se de normas de Direito Administrativo Sancionador; mesmo que venham a ser aplicadas diretamente pelo Judiciário.

Ainda trazendo a lição de Medina Osório, ressalto que o fato de pertencer a uma jurisdição civil não lhes confere caráter cível:

A responsabilidade por atos de improbidade não é cível, mas apenas pertencem a uma jurisdição cível, pois não se enquadra no Direito Civil e tem caráter sancionatório. Apenas a responsabilidade pela reparação do dano tem natureza cível.

Fossem normas de Direito Civil, não haveria razão para qualquer espécie de retroatividade. De fato, o conceito de ultratividade não se aplica ao Direito material para servir como justificativa para uma retroatividade mitigada.

Não haveria sentido em reconhecer a natureza cível, como se os atos de improbidade pertencessem ao universo do Direito Civil, mas com incidência dos princípios do Direito Administrativo Sancionador. Ora, os princípios de um dado ramo jurídico incidem quando a matéria está sob seu raio de ação. E não apenas os princípios incidem, como também as próprias regras.

A natureza cível, assim, não se reporta ao Direito material, mas sim à jurisdição, porque de fato a ação repressiva referenciada na Lei de Improbidade submete-se ao Código de Processo Civil, apesar de a Lei sustentar que tal ação não tem natureza cível. Nesse passo, o Legislador quis dizer que a ação pertence ao universo material do Direito Administrativo Sancionador e até se subordina às regras e princípios do Direito Penal, mas não excluiu o rito do Direito Processual Civil. Por simetria, nada impede que se apliquem regras e princípios do Direito Processual Penal aos acusados [...].

No caso da improbidade, os ilícitos atentam contra regras e princípios da Administração Pública, razão pela qual pertencem ao Direito Administrativo sancionador no plano da definição das infrações e sanções. O poder punitivo é do Judiciário, mas tal fator não altera o ramo jurídico incidente à espécie.

De resto, o Direito Civil Sancionador existe para relações jurídico privadas e não para tutelar relações jurídicas que envolvam ilícitos contra os princípios e regras que disciplinam a Administração Pública brasileira. A categoria do Direito Civil Sancionador é totalmente inadequada para abrigar os atos de improbidade administrativa.

Assim, se a seara da improbidade empresta os princípios do Direito Penal, incide aqui, com especial relevância, o princípio da retroatividade da norma mais benéfica, uma vez que a superveniência da Lei nº 14.230/2021 implicou a extinção da moldura normativa que sancionava o ato imputado ao acusado. Inexistindo decisão verdadeiramente definitiva a condená-lo, não há fundamento para reconhecer a prática de improbidade administrativa no caso, porque a conduta narrada pelo Ministério Público não se amolda às demais tipificações (artigos 9º e 10).

À luz do que restou sufragado pelo STF no Tema 1199, se a *abolitio* da modalidade culposa alcança os processos em curso, pela mesma razão, a nova redação do artigo 11 deverá beneficiar o réu, pois, ontologicamente, se trata de autêntica revogação:

É este o raciocínio adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em recente decisão colegiada:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL

PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADVENTO DA LEI 14.231/2021. INTELIGÊNCIA DO ARE 843989 (TEMA 1.199). INCIDÊNCIA IMEDIATA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 AOS PROCESSOS EM CURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.

1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal.

2. No julgamento do ARE 843989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações da introduzidas pela Lei 14.231/2021 para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade.

3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.

4. Tendo em vista que (i) o Tribunal de origem condenou o recorrente por conduta subsumida exclusivamente ao disposto no inciso I do do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) a Lei 14.231/2021 revogou o referido dispositivo e a hipótese típica até então nele prevista ao mesmo tempo em que (iii) passou a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para considerar improcedente a pretensão autoral no tocante ao recorrente.

5. Impossível, no caso concreto, eventual reenquadramento do ato apontado como ilícito nas previsões contidas no art. 9º ou 10º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/1992), pois o autor da demanda, na peça inicial, não requereu a condenação do recorrente como incurso no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa e o próprio acórdão recorrido, mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, afastou a possibilidade de condenação do recorrente pelo art. 10, sem que houvesse qualquer impugnação do titular da ação civil pública quanto ao ponto.

6. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento aos embargos de divergência, ao agravo regimental e ao recurso extraordinário com agravo, a fim de extinguir a presente ação civil pública por improbidade administrativa no tocante ao recorrente.

(ARE 803568 AgR-segundo-EDv-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-09-2023 PUBLIC 06-09-2023, g.n.)

Idêntico entendimento também foi aplicado pela Terceira e pela Décima Segunda Turmas do TRF4:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 14.230/21. RETROATIVIDADE. ART. 11, CAPUT, DA LIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A aplicação retroativa das normas de natureza material da Lei 14.230/21 vai ao encontro da jurisprudência da Suprema Corte, conforme assentado no ARE 843989 / PR.

2. Diferentemente da redação antiga, o legislador optou por estabelecer um rol taxativo para as condutas que atentam contra os princípios da administração pública, revogando algumas das hipóteses anteriormente previstas, bem como alterando o teor do caput do artigo 11, não havendo mais hipótese de condenação por ato de improbidade administrativa nos moldes em que os réus foram denunciados.

3. Norteada pelas alterações na redação do art. 11 da LIA, não há falar em subsunção dos fatos às hipóteses de condutas ímprobadas previstas em tal dispositivo legal.

4. Apelação do MPF desprovida.

(TRF4, AC 5002898-87.2017.4.04.7005, DÉCIMA SEGUNDA TURMA, Relatora ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO, juntado aos autos em 19/10/2023, g.n.)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 14230/2001. ARTIGO 11. ROL TAXATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DAS CONDUTAS NO ARTIGO 10, CAPUT, DA LEI 8429/92. ENTIDADE PRIVADA. RECONHECIMENTO DE QUE NÃO PRATICOU ATO ÍMPROBO. AGENTES PÚBLICOS. IRREGULARIDADES RELACIONADAS À MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. AMPLIAÇÃO. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIA E DA AMPLA DEFESA.

1. A Lei 14230/2021, publicada em 25-10-2021, alterou a Lei 8429/92, trazendo relevantes modificações, tanto de natureza material quanto processual, para a persecução dos atos ímprobos perpetrados contra a administração pública. Da leitura das importantes alterações introduzidas pelo referido diploma legal, depreende-se que o legislador, inclusive por limitar a legitimidade para a propositura da ação e estabelecer critérios mais rigorosos como meios de prova, acabou por restringir a persecução dos atos ímprobos, ampliando garantias e direitos subjetivos ao agente público infrator, de modo que se pode concluir tratar-se, indiscutivelmente, de nova legislação mais benéfica aos réus contra os quais se dirige a ação civil pública.

2. No que se refere ao artigo 11, o legislador tipificou de modo taxativo as condutas descritas nos incisos do referido dispositivo, acabando por criar uma forma de abolição criminis, impedindo todas as demais hipóteses de responsabilização por atos violadores dos princípios administrativos antes tipificados na seara dos atos ímprobos, inclusive aqueles que eram previstos na redação anterior a título exemplificativo.

3. Dessa forma, face à impossibilidade de subsunção da imputada conduta de dispensa de licitação pública para a contratação da empresa-ré por parte dos réus aos novos incisos do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não é possível o enquadramento dos réus demandados pela prática do referido ato ímprobo.

4. No entanto, as condutas dos réus relacionadas com a dispensa indevida de processo licitatório, liberação de verbas públicas sem a

observância das normas pertinentes e permissão para que o ente privado utilizasse verbas integrantes do patrimônio público, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis a espécie, permitem a condenação pelo ato ímprobo descrito na nova redação do artigo 10, caput, da Lei 8429/92.

5. O reconhecimento de ausência de indícios de prática de atos ímprobos por parte dos terceiros que firmaram contrato com o poder público, em sede de cognição sumária, de forma a impedir o prosseguimento da ação de improbidade no tocante a eles, não enseja a consequente improcedência do pedido no tocante aos agentes públicos.

6. Se é certo que sem a conduta do agente público não há que se falar em ato de improbidade em relação a terceiro, o mesmo não ocorre quando o terceiro não concorre para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie, na medida em que o objeto da Lei de Improbidade Administrativa é, justamente, punir o agente que viola o princípio da moralidade administrativa no exercício do cargo ou função pública.

7. Tendo em vista que a malversação das verbas públicas com prejuízo ao erário imputada aos réus está relacionada com a gestão do município, a quem competia a observância de todos os requisitos legais na condução da coisa pública, não é possível que se julgue improcedente o pedido em relação aos demandados ante o não reconhecimento de ilicitude no tocante à entidade contratada pela municipalidade e seus gestores.

8. Nesse contexto, em que pese a independências de instâncias, o certo é que tais irregularidades também podem vir a ser enquadradas na seara dos atos ímprobos, de modo que o julgamento antecipado da lide, sem a produção das provas requeridas pelo Ministério Público Federal, acaba por impedir a persecução dos atos ímprobos imputados aos réus.

9. O legislador ampliou as hipóteses de requisitos mínimos para o recebimento da inicial, exigindo a individualização da participação do réu nos fatos e a subsunção de sua conduta aos artigos 9º, 10 e 11, e a demonstração de elementos que comprovem o dolo, sendo que tais disposições, ainda, devem ser interpretadas conjuntamente com as regras gerais do Código de Processo Civil.

10. Tratando-se, a Lei 14230/2021, de norma processual com incidência imediata, as ações juizadas sob a vigência da legislação anterior deverão ser readequadas aos novos parâmetros e requisitos nela estabelecidos, a fim de que o feito tenha válido e regular prosseguimento.

11. Considerando a necessidade da estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, imperiosa se faz, também, a intimação da parte autora para readequar a pretensão deduzida na inicial aos novos requisitos previstos no § 6º do artigo 17, oportunizando-se, inclusive, a juntada da prova necessária para que seja admitida a sua pretensão condenatória em face dos requeridos.

(TRF4, AC 5008155-97.2016.4.04.7112, TERCEIRA TURMA, Relatora para Acórdão VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 28/03/2023)

Em suma, com o desaparecimento do único fundamento adotado no PAD 1.00997.2020-21 para a aplicação da pena de demissão, impõe-se o julgamento antecipado do mérito, com o juízo de improcedência do pedido.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I do CPC.

Sem honorários por analogia à previsão do art. 18 da Lei n. 7.347/85.

Sentença registrada eletronicamente e publicada com a disponibilização no sistema. Intimem-se as partes.

À Secretaria, para que proceda ao levantamento do sigilo dos documentos de eventos 1 e 28 (com as exceções supra), e da inclusão da ANPR como *amicus curiae*, nos termos da fundamentação.

Havendo recurso, intimem-se para contrarrazões e, após, remeta-se o feito ao TRF - 4ª Região.

Oportunamente, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **THAIS SAMPAIO DA SILVA MACHADO, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700015021446v47** e do código CRC **237d5084**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): THAIS SAMPAIO DA SILVA MACHADO

Data e Hora: 16/11/2023, às 18:38:54

1. Processo Civil Brasileiro - Vol. I - Ed. 2016, Autor: Araken de Assis, Editor: Revista dos Tribunais, Disponível em

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107537692/v2/document/115244495/anchor/a-115244495>. ↵

2. Direito Administrativo Sancionador - Ed. 2023, Autor: Fábio Medina Osório, Editor: Revista dos Tribunais, Disponível em

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v9/page/RB-2.2>. ↵

5040720-52.2022.4.04.7000

700015021446.V47