



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de Uberaba / 4ª Vara Cível da Comarca de Uberaba

Avenida Maranhão, 1580, Santa Maria, Uberaba - MG - CEP: 38050-470

PROCESSO Nº: 5012655-54.2016.8.13.0701

CLASSE: [CÍVEL] AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64)

ASSUNTO: [Violação aos Princípios Administrativos]

AUTOR: Ministério Público - MPMG

RÉU/RÉ: JOSE ANTONIO CURY e outros (5)

SENTENÇA

Vistos.

Vistos.

I – DO RELATÓRIO:

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** para apuração de responsabilidade por ato de **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** em face de **FAHIM MIGUEL SAWAN, JOÃO LISITA NETO, EVALDO JOSÉ ESPÍNDULA e MARCO TÚLIO AZEVEDO CURY**, atuando o **MUNICÍPIO DE UBERABA** como terceiro interessado.

A presente ação decorre do Inquérito Civil nº 0701.15.0000638-8, instaurado pelo Ministério Público com o propósito de apurar possível irregularidade no uso de “pequeno caixa” (suprimento de fundos) por setores da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Uberaba. De acordo com representação realizada pelo Conselheiro Estadual de Saúde, o “pequeno caixa” estaria sendo utilizado excessivamente, levantando a suspeita de que os valores estariam sendo utilizados com desvio de finalidade e, na maioria das vezes, em compras que deveriam ser previamente planejadas com observância da Lei nº 8.666/93.

Em análise contábil realizada durante o inquérito civil, restou apurado que, no exercício de 2014 foram autorizados processos de adiantamento para cobrir despesas de “pequeno caixa” no importe de R\$197.950,00 (cento e noventa e sete mil novecentos e cinquenta reais), sendo que apenas a quantia de R\$23.379,63 (vinte e três mil trezentos e setenta e nove reais e sessenta e três centavos) foi enquadrada como despesa de pequeno caixa.

Já no exercício de 2015 foram autorizados processos de adiantamento para cobrir despesas de "pequeno caixa" no importe de R\$119.190,00 (cento e dezenove mil cento e noventa reais), sendo que apenas a quantia de R\$17.525,35 (dezessete mil quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e cinco centavos) foi enquadrada como despesa de pequeno caixa.

A análise contábil também constatou que as despesas apuradas e não enquadradas como de pequeno caixa, no exercício de 2014, expressam a quantia de R\$172.039,97 (cento e setenta e dois mil e trinta e nove reais e noventa e sete centavos); ao passo que no exercício de 2015 expressam a quantia de R\$103.632,36 (cento e três mil seiscentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos).

Dessarte, o Ministério Público requer a devolução ao erário dos valores indevidamente acima dos limites nos exercícios de 2014 e 2015, notadamente porque a conduta narrada constitui em burla ao procedimento licitatório.

Ao que restou apurado em inquérito civil, todos os requeridos figuraram ora na condição de ordenadores das despesas irregulares, ora na condição de responsáveis pela aprovação das prestações de contas.

Assim, o Ministério Público aduz a responsabilidade dos aludidos pela realização das despesas em exame, e evidencia a existência de dolo em suas condutas.

O Órgão Ministerial também postulou a condenação dos requeridos pela prática de improbidade administrativa, com a conseqüente incidência das seguintes penalidades: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil 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 sejam sócios majoritários.

A petição inicial veio acompanhada de cópia do Inquérito Civil na íntegra.

Os requeridos foram notificados para apresentação de defesa prévia em ID 20071165 (Evaldo), ID 22178323 (João Lisita), ID 27268467 (Fahim) e ID 27708240 (Marco Túlio).

O requerido Evaldo apresentou defesa prévia em ID 22593303, aduzindo preliminarmente sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que as contas fiscalizadas são datadas de janeiro de 2014 em diante, sendo que somente foi nomeado como Secretário Adjunto de Saúde em outubro de 2014. Outrossim, Evaldo aduziu a ausência de dolo e de danos ao erário, alegando que os valores foram gastos com serviços voltados para a área de saúde, evitando a paralisação do serviço público; e que os produtos foram adquiridos a preço justo e de acordo com o praticado no mercado.

O requerido Marco Túlio apresentou defesa prévia em ID 28590163, alegando preliminarmente a inépcia da petição inicial, ao argumento de que as condutas dos réus não foram individualizadas.

Ademais, aduziu sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente foi nomeado Secretário Interino de Saúde em janeiro de 2015, sendo que alguns gastos expostos pelo Ministério Público são relativos ao ano de 2014.

Marco Túlio alegou que os valores das despesas a ele vinculadas foram gastos com serviços voltados para a área da saúde, evitando a paralisação dos serviços e o atendimento da demanda da população. Dessarte, aduziu a inexistência de dolo, de conduta ímproba e de dano ao erário.

Por sua vez, o requerido João Lisita Neto apresentou defesa prévia em ID 28933866, alegando a ilegitimidade ativa do Ministério Público, ao argumento de que o legitimado para a propositura da ação seria o Município de Uberaba. Ademais, arguiu a inépcia da petição inicial, ao argumento de que a maior parte das

supostas despesas irregulares foram descritas de maneira genérica, e são de natureza de imprevisão e excepcionalidade. Ainda em sede de preliminares, o réu alegou a ausência de interesse de agir, aduzindo que as despesas por ele ordenadas e aprovadas não ultrapassam o limite previsto nas legislações federal e municipal.

Já no mérito, o requerido João Lisita alegou que não houve demonstração de dano ao erário, já que os serviços foram efetivamente prestados, e os produtos adquiridos foram utilizados pela municipalidade. Outrossim, aduziu a inexistência de dolo e má-fé em suas condutas, e ao final pleiteou pela inclusão do chefe do executivo municipal e demais indivíduos superiores na cadeia hierárquica, no polo passivo da lide.

Por seu turno, o requerido Fahim apresentou defesa prévia em ID 29050716, requerendo o chamamento ao processo de todos os envolvidos na liberação dos recursos, ao argumento de que a utilização de recursos do “pequeno caixa” era cancelada pela Procuradoria do Município e aprovada pela Câmara Municipal. Por fim, alegou a inexistência de ato improprio, pela ausência de dolo e má-fé em suas condutas.

O Ministério Público apresentou impugnação em ID 31287466.

A decisão de ID 45605767 recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para apresentação de contestação.

O Município de Uberaba se manifestou em ID 49240125, na qualidade de terceiro interessado, pugnando pelo prosseguimento da ação.

Os réus foram citados em ID 49965928, fl. 03 (Fahim); ID 50346199, fl. 03 (Marco Túlio); ID 51406703, fl. 03 (Evaldo); e ID 57389152, fl. 02 (João Lisita).

Os requeridos Marco Túlio e Evaldo apresentaram contestação em ID 51849109 e ID 51871006 (Evaldo), respectivamente, reiterando as teses arguidas em defesa prévia.

O requerido João Lisita apresentou contestação em ID 60218685, alegando a inadequação da via processual “mista” adotada pelo *Parquet*, e aduzindo que cabia o ajuizamento ou de Ação Civil Pública, ou de Ação Civil por Ato de Improbidade. Outrossim, aduziu a ilegitimidade passiva ao argumento de que não há demonstração de que auferiu algum benefício com as condutas em apreço, seja de forma direta ou indireta. Ademais, arguiu a ausência de elementos constitutivos de ato de improbidade, mais especificamente o dolo e o ato danoso consubstanciado no prejuízo ao erário. Por fim, alegou que o Ministério Público não enquadrara as supostas condutas ímprobas praticadas pelo requerido em um dos artigos da lei de improbidade, de modo que não poderia pleitear pela aplicação de qualquer sanção.

O decurso do prazo para apresentação de contestação pelo requerido Fahim transcorreu *in albis* (ID 66320113).

O Ministério Público apresentou impugnações às contestações em ID 69840209.

Instados a especificarem as provas que pretendiam produzir, o requerido Evaldo pugnou pela oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do réu Marco Túlio (ID 95994215). Já o requerido Marco Túlio pleiteou pelo depoimento pessoal do réu Evaldo e oitiva de testemunhas (ID 96465523). Por sua vez, os réus Fahim e João Lisita requereram a produção de prova testemunhal (ID 100669620 e ID 100669636). Ao seu turno, o Ministério Público requereu a oitiva de testemunhas (ID 96870596).

A decisão saneadora de ID 121327596 afastou as preliminares de ilegitimidade passiva, ilegitimidade ativa, e inépcia da petição inicial, e indeferiu o pedido de chamamento ao processo e de inclusão de litisconsortes no polo passivo. Ademais, deferiu a produção de prova documental, prova testemunhal e depoimento pessoal de ambas as partes. Em ID 1830954797 o Juízo consignou que a preliminar de interesse de agir se confunde com o mérito da demanda, e seria analisada quando da prolação da sentença.

Em ID 2639591480 foi noticiado o óbito do requerido Marco Túlio, de modo que o Ministério Público requereu sua substituição processual pelo herdeiro necessário José Antônio Cury (ID 3839723008), ante a inexistência de inventário em curso.

Procedida a sucessão processual, foram realizadas diversas tentativas infrutíferas de citação pessoal de José Antônio. Dessarte, foi realizada a citação por edital em ID 9755328518.

A Defensoria Pública apresentou contestação em ID 9819268800, na qualidade de curadora especial de José Antônio, alegando a nulidade da citação por edital e lançando mão da negativa geral.

Foi designada audiência de instrução, a qual veio a ocorrer na data de 04 de julho de 2023 (ID 9855050213), azo em que foi realizada a oitiva de uma testemunha arrolada pelo Ministério Público e uma testemunha arrolada pelos requeridos Fahim e João Lisita.

O Ministério Público apresentou memoriais em ID 9873677850, ao passo que os requeridos Fahim, e João Lisita apresentaram alegações finais em ID 9886966524 e ID 9897990667, respectivamente. Já a Defensoria Pública, enquanto curadora especial de José Antônio, apresentou alegações finais remissivas à contestação em ID 9855340378. Por sua vez, o requerido Evaldo ficou-se inerte.

O Município de Uberaba apresentou manifestação final fazendo remissão à sua manifestação anterior (ID 9858132803).

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. **Decido.**

II – DA FUNDAMENTAÇÃO:

Inferre-se dos autos a ausência de irregularidades, nulidades processuais, questões preliminares ou prejudiciais a serem enfrentadas nesta fase.

Quanto à preliminar de ausência de interesse de agir suscitada pelo réu João Lisita, vislumbro que se confunde com o mérito da demanda, porquanto é fundamentada na alegação de que as despesas por ele ordenadas e aprovadas não ultrapassam o limite previsto nas legislações federal e municipal. Assim, deixo para analisar tal arguição no curso da fundamentação do mérito propriamente dito.

No mais, todas as demais preliminares foram analisadas na decisão saneadora, a qual se estabilizou, operando a preclusão no ponto. Em consequência, passo à apreciação do mérito da demanda.

Cumprido elucidar, inicialmente, que o Direito pátrio consagrou o sistema da jurisdição única e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), confiando ao Poder Judiciário a missão de zelar para que os atos administrativos de quaisquer dos Poderes pautem-se pela estrita obediência dos preceitos contidos na Lei Maior e na legislação infraconstitucional.

Mister se faz, ainda em sede de considerações iniciais, assentar o que seriam os atos de improbidade administrativa.

A improbidade administrativa pode ser entendida como o desrespeito, por parte daqueles que mantêm contato com o patrimônio público, aos princípios constitucionais éticos, de lealdade, de boa-fé, e demais regras que regem a Administração Pública. Dessarte, seu conteúdo não se resume a uma mera incompatibilidade formal da conduta do agente como ao modelo abstratamente estabelecido em lei.

Por isso, pode-se dizer que nem todo ato formalmente ilegal será ímprobo, assim como nem todo ato ímprobo será formalmente ilegal.

Haverá improbidade, por exemplo, na conduta desconforme com os princípios e valores que inspiram a ordem jurídica, tais como a ética, a boa moral, a honestidade, etc., ainda que o ato não seja formalmente ilegal. De outra mão, o ato praticado em desacordo com determinada regra legal (ilegalidade restrita), não será necessariamente ímprobo, mas só o será se houver a conotação de imoralidade, desonestidade.

A ilegalidade do ato, portanto, traz um relevante indício de improbidade, mas com esta não se confunde, pois se assim o fosse, toda concessão da ordem em Ação de Mandado de Segurança, por exemplo, implicaria em automática imputação de improbidade à autoridade coatora, o que não é correto concluir. A improbidade afigura-se como uma ilegalidade qualificada por uma especial reprovação que recai sobre a conduta do sujeito.

Já se vê que dois são os princípios balizadores do dever de probidade, a saber, o da legalidade e o da moralidade, ambos relacionados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

O princípio da legalidade, corolário do Estado de Direito, retira dos agentes públicos a chamada autonomia da vontade, vez que a sua liberdade é tão somente a que a lei lhe concede, sendo-lhe defeso invocar elementos de ordem subjetiva em sua atuação, a menos que a lei deixe margem para escolhas, hipótese na qual não poderá o Judiciário emitir um juízo de mérito sobre o ato praticado, ou seja, não lhe competirá dizer sobre a conveniência e oportunidade do ato, uma vez que isto significaria indevida intrusão nas exclusivas esferas de atribuições dos outros Poderes.

Por sua vez, o princípio moralidade administrativa exige do agente uma atuação sempre voltada à consecução do interesse público, segundo os ditames de justiça, honestidade, lealdade e boa-fé. Distingue-se da legalidade por ser mais amplo. Viola este princípio todo comportamento que ofenda “*a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade*” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. - 35. ed. - São Paulo: Atlas, 2022. p. 419).

A aferição da moralidade se faz em cada caso concreto, cotejando os motivos invocados pelo agente para a prática do ato, com a finalidade legal visada, para se extrair se houve necessária adequação e se o agente atuou de veras imbuído de uma finalidade pública. Se, embora formalmente legal, o agente pretendeu, por exemplo, prejudicar ou beneficiar terceiros, ou a si mesmo, o ato será imoral, incompatível com o que se espera do bom administrador.

Analizados os princípios que servem de ferramentas para se compreender a improbidade administrativa, faz-se necessário tecer considerações acerca das modificações realizadas pela Lei 14.230 de 2021 na Lei de Improbidade Administrativa – LIA, já que geram impactos diretos no caso em concreto.

A Lei de Improbidade Administrativa, definiu os atos de improbidade em três dispositivos: no artigo 9º, no qual discorre acerca dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no artigo 10, no qual trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e no artigo 11, no qual indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Constata-se, assim, que a improbidade administrativa nem sempre pressupõe o dano ao erário ou o enriquecimento ilícito do agente, bastando que haja atentado doloso contra os princípios da Administração Pública, hipótese esta enquadrada no art. 11 da Lei nº 8.429/92, como se dá no caso do agente público que atua com desvio de finalidade, valendo-se da máquina pública para satisfação de interesses próprios, como para agraciar seus apadrinhados ou perseguir seus inimigos, sem que com isso se lese o erário ou se locuplete ilicitamente.

Importante elucidar que anteriormente à reforma legislativa, os tipos previstos nos incisos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 eram meramente exemplificativos, conclusão que decorria do vocábulo “notadamente”, empregado pelo legislador nos aludidos dispositivos. Atualmente, entretanto, o vocábulo “notadamente” foi retirado do art. 11, o qual passou a trazer um rol taxativo dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública. Nesse sentido:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE ELEVADO NÚMERO DE SERVIDORES PELO MUNICÍPIO DE VESPASIANO - ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS INCISOS DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 - ROL TAXATIVO - ENRIQUECIMENTO

ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO - NÃO CONSTATAÇÃO. 1. Segundo a Lei 8.429/1992, os atos de improbidade subdividem-se em: a) atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos que causem prejuízo ao erário (art. 10); c) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). 2. "Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador" (art. 1º, § 4º, da Lei 8.429/1992, com a redação dada pela Lei 14.230/2021). 3. O reconhecimento da ação de improbidade administrativa como parte do Direito Administrativo Sancionador e sua aproximação com a esfera penal conduz à aplicação do art. 5º, XL, da CF, que prevê a retroatividade da lei mais benéfica ao réu. Inteligência das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 843.989/PR, representativo da controvérsia descrita no Tema 1.199. 4. **Com a nova redação da Lei 8.429/1992 dada pela Lei 14.230/2021, apenas as condutas descritas nos incisos do artigo 11 caracterizam-se atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, tratando-se de rol taxativo, e não mais exemplificativo.** Condutas descritas na petição inicial que não se enquadram em qualquer dos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992. 5. Recurso não provido." (TJMG- Apelação Cível 1.0000.20.008915-9/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/09/2022, publicação da súmula em 08/09/2022).

Outra modificação importante realizada pela lei, foi a exigência, exclusivamente do dolo, para configuração do ato de improbidade administrativa, excluindo a conduta ou omissão culposa, antes prevista no art. 10 da LIA, que trata dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário. Assim, independentemente da conduta se amoldar no art. 9º, 10 ou 11 da Lei 8.429/92, é insuficiente a demonstração da culpa, devendo estar comprovada a conduta dolosa, assim entendida como aquela conscientemente dirigida à produção do resultado desprestigiado, e imbuída de má-fé e desonestidade. Acerca da temática, dispõe Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

[...] **O enquadramento na lei de improbidade exige dolo por parte do sujeito ativo.** Quanto a esse aspecto, a Lei nº 14.230 alterou a Lei nº 8.429, que admitia também a culpa no artigo 10. No entanto, **já na vigência da redação anterior entendíamos que, quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso pesquisar se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.** A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, **a aplicação da lei de improbidade exige bom senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa.** A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. **A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.** [...] (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. - 35. ed. - São Paulo: Atlas, 2022. p. 1.035).

Extirpando qualquer divergência acerca da temática, o Tema nº 1.199 do STF fixou a tese de que *“a nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente”*.

Em complemento, conforme dispõe a citada jurista Maria Sylvania Zanella, depois de confirmada a presença de todos os requisitos para a configuração da improbidade, há que se perguntar se haverá

proporcionalidade entre a ação lesiva do agente e as punições dispostas na Lei de Improbidade.

Nesse ponto, elucidativo é o exemplo colhido da doutrina pátria, onde se diz que o agente que utiliza um grampo da repartição pública em que trabalha, para prender documentos pessoais, vindo a levá-lo para a casa, não pratica improbidade administrativa, dada a ínfima lesividade causada.

O princípio da proporcionalidade, portanto, visa a estabelecer um critério de adequação entre o ilícito e os efeitos que podem advir da aplicação da Lei nº 8.426/92.

O certo é que a lesão ou enriquecimento ínfimo, ou ainda a inobservância de princípios administrativos decorrentes de erro de direito escusável e que não impliquem em comprometimento do bem comum, há que serem tidos como atípicos em face da mencionada lei, sem prejuízo de eventuais punições administrativas de natureza e proporções compatíveis com o ato praticado.

Prosseguindo, questão importante de ser elucidada é acerca dos sujeitos ativos do ato de improbidade, o que se relaciona diretamente com a legitimidade dos requeridos para figurarem no polo passivo da lide. Podem ser sujeitos ativos do ato de improbidade, segundo o art. 2º *caput* e parágrafo único da LIA, e conforme melhor elucidado pela jurista Maria Sylvia Zanella:

“[...] **(a)** os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); **(b)** os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual, com o Estado); **(c)** os militares (que também têm vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente aos servidores públicos); e **(d)** os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente). [...]” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. - 35. ed. - São Paulo: Atlas, 2022. p. 1.028).

É o caso dos requeridos, os quais consistiam em servidores públicos à época dos fatos, e consequentemente sujeitos ativos próprios, já que exerciam as funções na Secretaria Municipal de Saúde do Município de Uberaba-MG.

Ademais, antes de analisar o suposto ato de improbidade atribuído aos requeridos, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da (i) retroatividade da lei 8.429/92, diante das inúmeras modificações realizadas pela Lei nº 14.230/2021.

A Lei de Improbidade Administrativa, passou a prever, em seu art. 1º, §4º, que aplicam-se ao sistema de improbidade “*os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador*”, o qual materializa o *ius puniendi* na esfera cível. Isso significa dizer que o caráter sancionatório da ação de improbidade ocasiona na aplicação do regime do direito sancionador, devendo por isso serem observados os princípios e garantias ínsitos ao direito penal e ao direito processual penal, em favor da parte ré. Infere-se, assim, que embora a ação de improbidade administrativa siga o procedimento previsto no Código de Processo Civil, não possui natureza puramente civil.

Por consequência, aplica-se analogicamente à Lei de Improbidade Administrativa o art. 5º, inciso XL da Constituição Federal, o qual consiste em princípio fundamental do direito sancionador, e disciplina que “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”. Dessarte, a legislação que prevê sanções por atos ímprobos, também não deverá retroagir, salvo em benefício do réu.

A despeito de tal entendimento não ser pacífico, é o entendimento majoritariamente seguido pela jurisprudência. Nesse sentido, dispõem os julgados colacionados abaixo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA - CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - INDEFERIMENTO PELO JUIZ - REQUISITOS DO ARTIGO 16, §3º DA LEI N.º 8.429/1992 - ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 14.230/2021 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA - DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR - INCIDÊNCIA - FUMUS BONI IURIS - PRESENÇA - PERICULUM IN MORA - AUSÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. - Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), tornou-se indispensável, para o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens dos Réus, a efetiva demonstração de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, bem como da probabilidade de ocorrência dos atos descritos na inicial, conforme previsto no artigo 16, §3.º, do referido Diploma legal. - As disposições que regem a indisponibilidade de bens são de natureza processual, sendo dotadas, portanto, de aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 14 do Código de Processo Civil. - **A Lei n.º 14.230/2021 determina a incidência, no sistema da improbidade administrativa, dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, por isso aplicável, nessa matéria, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (Constituição da República, artigo 5.º, inciso XL) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. [...]**" (TJMG- Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.139363-2/001, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/10/2022, publicação da súmula em 04/10/2022).

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IRRETROATIVIDADE - AGENTE PENITENCIÁRIO - PROCESSO SELETIVO - FRAUDE - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INOCORRÊNCIA - TIPOLOGIA - ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92 - ALTERAÇÃO - LEI Nº 14.230/2021 – RETROATIVIDADE. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema nº 1.199 da Repercussão Geral, firmou a tese da irretroatividade da prescrição intercorrente instituída pela Lei nº 14.230/21, que alterou a Lei nº 8.429/92. - A Lei 8.429/92 divide os atos de improbidade administrativa entre aqueles que importam em enriquecimento ilícito em razão do recebimento de vantagem patrimonial indevida (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário por ação ou omissão dolosa (art. 10) e aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (art. 11). - Na análise do elemento subjetivo do tipo para a caracterização do ato de improbidade administrativa, deve ser acentuado de que se trata de conduta que somente poderá tipificada na modalidade dolosa, mediante vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos art. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. - **A retroatividade da lei mais benéfica em favor do agente constitui princípio fundamental do direito sancionador (art. 5º, inciso XL, CR/88).** - Com as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, não se admite a imputação da prática de improbidade administrativa com fundamento no art. 11 da LIA sem que o fato esteja tipificado nas hipóteses taxativas de seus incisos. (TJMG- Apelação Cível 1.0439.15.012917-9/001, Relator(a): Des.(a) Magid Nauef Láuar (JD Convocado), 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/10/2022, publicação da súmula em 04/11/2022).

Assim, infere-se que as inovações trazidas pela Lei nº 14.230/2021, que venham a beneficiar os requeridos, devem retroagir e serem aplicadas aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, como é o caso *sob judice*.

Tecidas tais considerações, passo, doravante, a analisar o suposto ato de improbidade atribuído aos requeridos, verificando a ocorrência de violação da ordem jurídica, valorando o elemento volitivo,

subsumindo, se possível, tais atos com as hipóteses previstas em lei e cotejando o caso com o princípio da proporcionalidade.

No caso em exame, em petição inicial, o Ministério Público pugnou pela condenação dos requeridos pela prática de condutas tipificadas no art. 10, *caput* e incisos VIII e IX e art. 11 da Lei nº 8.429/92, em decorrência do suposto desvio de finalidade no uso dos recursos do “pequeno caixa”, que consiste em montante liberado em regime de adiantamento, para quitação de despesas que, por seu caráter urgente, não podem se subordinar ao processo normal de aplicação, como o procedimento licitatório ou o procedimento de dispensa de licitação, quando cabível.

O regime de adiantamento de recursos encontra previsão nos arts. 65 e 68 da Lei nº 4.320/64, *in verbis*:

“Art. 65. O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente constituídas, por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.

Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria, para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.”

Sendo o adiantamento uma medida excepcional, deve ser precedido de legislação própria que prevê os casos em que tais recursos poderão ser utilizados. Em âmbito municipal, a Lei Complementar nº 110/1998 prevê o adiantamento para os seguintes casos excepcionais:

“Art. 1º. Os casos excepcionais de adiantamento, consistem na entrega de numerário ao agente público municipal, sempre precedida de empenho na dotação própria, para o fim de realizar despesas que por sua natureza, urgência e/ou valor não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação. Assim definidos:

- I - Adiantamentos para Aplicação em Despesas de Viagens;
- II - Adiantamentos para Suprimento de Fundos;
- III - Adiantamentos para atender pessoas carentes; e
- IV - Adiantamentos para realização de Eventos Especiais.”

Regulamentando os incisos do mencionado dispositivo legal, foi publicado o Decreto Municipal nº 1.134/1998, que em seu art. 1º disciplina o uso do “pequeno caixa” para suprimento de fundos:

“Art. 1º. Os adiantamentos a título de "Suprimentos de Fundos", consiste na entrega de numerário a Servidor Municipal ou Comissionado, mediante autorização do ordenador da despesa, para o fim de realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

§ 1º Os adiantamentos do "Suprimentos de Fundos" serão liberados, pela Secretaria da Fazenda, mensalmente, até o limite máximo de 7,0 (sete) UPFMs (Unidades Padrão Fiscal do Município), mediante requisição do Ordenador da Despesa, identificando o Servidor Municipal

ou Comissionado responsável pelo recebimento, controle da aplicação e prestação de contas da aplicação dos recursos.

§ 2º Os recursos destinam-se a realização de despesas de pequeno vulto na aquisição de mercadorias ou contratações de serviços especiais que exijam pronto pagamento em espécie, cujo o valor por despesa não ultrapasse a 5% (cinco por cento) do valor de Dispensa de Licitação estabelecido na lei nº 8.666/93, artigo 24, inciso II, alínea "a" e seus modificativos, vigente na data da realização da despesa.

§ 3º A aplicação dos adiantamentos "Suprimento de Fundos" deverá ocorrer dentro do período de 30 (trinta) dias contados da data da entrega do numerário ao responsável. O período compreendido para aplicação dos recursos não poderá ultrapassar o término do exercício financeiro, ou seja, 31 de dezembro.

§ 4º A Prestação de Contas da Aplicação dos Adiantamentos "Suprimento de Fundos" será feita no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir da data final de aplicação dos recursos.”

Veja-se que o mencionado dispositivo legal estabelece um limite quantitativo para o uso do “pequeno caixa” para suprimento de fundos. O valor da UFPM fixado no Decreto Municipal nº 133/2013, vigente à época dos fatos, era estabelecido em R\$185,00 (cento e oitenta e cinco reais)¹, de modo que nos termos do §1º do artigo retromencionado, o limite máximo dos adiantamentos deveria ser de R\$1.295,00 (mil duzentos e noventa e cinco) reais por mês, e R\$15.540,00 (quinze mil quinhentos e quarenta reais) por ano. Ademais, consoante §2º do mesmo dispositivo, o limite máximo por despesa seria de R\$400,00 (quatrocentos reais), realizando os cálculos com os percentuais e valores dispostos na Lei de Licitações vigente à época.

Além do limite quantitativo, o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) têm estabelecido diretrizes que ressaltam o limite qualitativo para o uso de tais recursos, reforçando que somente devem ser utilizados em casos excepcionais, dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Inclusive, o TCU editou uma súmula prevendo que os recursos em questão não podem ser utilizados para despesas rotineiras e não eventuais, em decorrência de mal planejamento nas aquisições. Nesse sentido, é a súmula nº 7.488/2013:

Súmula nº 7.488/2013 - A concessão de suprimento de fundos para pagamento de despesas rotineiras e não eventuais, associada à falta de planejamento nas aquisições, além de contrariar o art. 45 do Decreto 93.872/1986 e a jurisprudência do TCU, permite a compra do material de forma indevidamente fracionada, em desobediência à Lei de Licitações e Contratos.

Ocorre que, no caso *sob judice*, restou apurado que os requeridos vinham utilizando o adiantamento para despesas que superavam o limite quantitativo, e para gastos não excepcionais, como combustível, material de construção, material elétrico, produtos de papelaria e escritório, produtos de higiene e limpeza, cartuchos de impressão, dentre outros gastos ordinários. A despeito de tais despesas serem essenciais para o funcionamento e continuidade do serviço público, tratam-se de gastos previsíveis, que deveriam ser inseridos no planejamento do Município, e adquiridos mediante procedimento próprio de licitação ou dispensa de licitação.

Outrossim, em que pese o requerido João Lisita alegue que as despesas por ele autorizadas ou ordenadas possuem valores que não superam os montantes estabelecidos pela lei, razão não lhe assiste. Dos gastos discriminados no Inquérito Civil, muitas notas de empenho superam o valor de R\$400,00 (quatrocentos reais) por despesa, fora o fato de que o limite global deve englobar a totalidade das despesas ordenadas no mês.

Em análise contábil realizada pela Contadoria do Ministério Público durante o inquérito civil, restou apurado que no exercício de 2014 foram autorizados processos de adiantamento para cobrir despesas de “pequeno caixa” no importe de R\$197.950,00 (cento e noventa e sete mil novecentos e cinquenta reais), sendo que apenas a quantia de R\$23.379,63 (vinte e três mil trezentos e setenta e nove reais e sessenta e três centavos) foi enquadrada como despesa passível de adiantamento, segundo os critérios quantitativo e qualitativo.

Já no exercício de 2015 foram autorizados processos de adiantamento para cobrir despesas de pequeno caixa no importe de R\$119.190,00 (cento e dezenove mil cento e noventa reais), sendo que apenas a quantia de R\$17.525,35 (dezessete mil quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e cinco centavos) foi enquadrada como despesa passível de adiantamento, segundo os critérios quantitativo e qualitativo.

Cabe mencionar que os requeridos não lograram êxito em desconstituir as provas produzidas pelo Ministério Público no ponto, e não negaram terem ordenado ou aprovado as despesas discriminadas na exordial. Conforme narrado, o argumento de que os gastos foram revertidos em materiais e serviços essenciais para a não paralisação do serviço público não é suficiente para desconstituir a ilegalidade dos atos praticados, porquanto a despeito de essenciais, são gastos previsíveis/não emergenciais, que poderiam ser previstos pela Administração Pública, e adquiridos mediante procedimento próprio previsto em lei, preservando os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade e da igualdade, e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Ante o exposto, vislumbra-se claramente a ilegalidade formal das condutas praticadas, ou seja, uma incompatibilidade com aquilo que é estabelecido na Lei de Licitações, na Lei nº 4.320/64, e na legislação municipal mencionada.

Entretanto, conforme já explicitado, nem toda conduta contrária à regra legal (ilegalidade restrita) presume a improbidade, devendo ser averiguado se a conduta fere os princípios éticos que regem a Administração Pública.

No caso em testilha não há dúvidas de que também há violação aos princípios da administração pública. De início, vislumbra-se atentado ao princípio da legalidade, uma vez que o ato praticado não se encontra dentro dos limites do que a lei autoriza, sendo que à administração pública somente é permitido fazer o que a lei autoriza, ao contrário dos particulares, que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

Denota-se ainda uma violação aos princípios da impessoalidade, da igualdade e da isonomia, já que o uso do “pequeno caixa” para gastos ordinários e previsíveis consiste em uma burla ao procedimento licitatório ou procedimento de dispensa de licitação, os quais são previstos justamente para oportunizar a contratação pelo melhor preço, e trazer oportunidade igualitária de contratação de terceiros com a administração pública.

Ademais, também há clara ofensa ao princípio da moralidade, uma vez que as condutas em análise ferem as regras da boa administração e a ideia comum de honestidade, e violam diversos princípios que regem a administração pública como um todo.

Assim, caracterizada a conduta ímproba, necessário verificar a presença do dolo específico, o qual constitui em elemento subjetivo imprescindível para verificação da tipicidade do ato praticado. Conforme conceito trazido no art. 1º, §2º da Lei de Improbidade Administrativa, o dolo pode ser entendido como “*a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente*”.

Dessarte, é necessário a demonstração do elemento volitivo, da consciência de que a conduta praticada vai em desencontro com os princípios da administração pública, e da finalidade de se obter o resultado lesivo.

Na hipótese em exame, entendo que restou devidamente evidenciado o dolo dos requeridos, já que as provas indicam que os aludidos tinham domínio dos fatos, e não apenas estavam cientes do ocorrido, como contribuíram como ele. Veja-se que ambos os requeridos oram figuravam na condição de ordenadores da despesa, ora figuravam na condição de responsáveis pela aprovação da prestação de contas, sejam contas

relativas a períodos que já integravam os quadros da administração pública, ou contas relativas a períodos anteriores a suas nomeações.

O ordenador de despesas é aquele que decide sobre a realização de qualquer despesa, sendo responsável pelos atos que resultam na emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou desembolso de recurso. Faz parte das atribuições do ordenador de despesas verificar a disponibilidade financeira dos recursos antes da emissão de empenho, o que demonstra que cabia aos requeridos manterem atenção quanto ao teto/limite do “pequeno caixa”. No mesmo sentido, os responsáveis pelas prestações de contas deveriam fiscalizar a legalidade ou ilegalidade das despesas vinculadas ao adiantamento.

Assim, é certo que a fiscalização e análise prévia dos gastos encontrava-se no âmbito de atribuição dos requeridos, de modo que deveriam adotar todas as medidas necessárias para aferirem a disponibilidade ou indisponibilidade de recursos, e a possibilidade de utilização dos recursos para os serviços e produtos pretendidos.

Cabe ainda mencionar que em audiência de instrução a testemunha Jurandir Ferreira, que realizou a denúncia ao Ministério Público e ocupava o cargo de Conselheiro Estadual de Saúde à época dos fatos, afirmou que vinha conversando com a gestão do Município acerca do descumprimento da lei e do decreto que regulamentavam o uso do “pequeno caixa”, o que não surtiu efeitos. Jurandir informou que inclusive comunicou o fato ao Ministério Público ao perceber que as conversas não tinham sido frutíferas, e que a Secretaria de Saúde continuava utilizando o “pequeno caixa” para despesas que deveriam ser pauta de planejamento.

A testemunha também narrou que a situação foi informada em diversas reuniões realizadas pelo Conselho Municipal de Saúde na Prefeitura, e que todos que se sentavam com ele para analisar a prestação de contas eram informados acerca da irregularidade no uso dos valores do “pequeno caixa”. Assim, o depoimento da testemunha corrobora no sentido de que os requeridos, enquanto Secretários e Subsecretários de Saúde do Município de Uberaba-MG, tinham ciência de que os recursos do “pequeno caixa” estavam sendo utilizados indevidamente, e anuíam com as irregularidades que ocorriam na Secretaria de Saúde, inclusive participando ativamente e diretamente na ordenação de despesas.

Cabe inclusive mencionar que os requeridos Fahim e João Lisita já foram investigados e condenados em outros processos de improbidade administrativa relativos ao período em que ocupavam cargos na Secretaria do Município de Saúde de Uberaba-MG, como é o caso dos autos nº 5007831-18.2017.8.13.0701, remetidos ao Tribunal em grau de recurso.

Assim, resta demonstrado no mínimo o dolo eventual nas condutas dos requeridos, já que assumiram o risco do resultado danoso. Cabe mencionar que a Lei de Improbidade, ao trazer o dolo como requisito imprescindível para condenação do agente, não delimita a modalidade de dolo para configurar a prática do ato ímprobo, razão pela qual pode-se afirmar que o dolo pode ser tanto direto quanto eventual. Esta é a interpretação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...] Conforme jurisprudência desta corte, não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo indispensável o dolo para caracterizá-la. **No caso do art. 11 da lei de improbidade administrativa, o elemento subjetivo necessário é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. Assim, não se exige a presença de intenção específica para caracterizar o ato como ímprobo, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo.** Dessa forma, não há como afastar o elemento subjetivo daquele que emite laudo médico para si mesmo. Precedentes citados: AIA 30-AM, DJe 28/9/2011, e AgRg no AREsp 8.937-MG, DJe 2/2/2012.

Cabe ainda mencionar que alguns doutrinadores e Tribunais têm possibilitado a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada aos processos de improbidade administrativa, notadamente considerando que estes

não possuem caráter estritamente cível, perpassando pela seara penal.

A Teoria da Cegueira Deliberada tem cabimento quando o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude, abarcando situações nas quais o agente simula não visualizar a ilicitude das circunstâncias, “*como um avestruz que enterra sua cabeça no solo para não tomar conhecimento da natureza dos acontecimentos (razão pela qual a doutrina americana o denomina de Ostrich Instructions)*. Desse modo, a suposta insipiência proposital acerca da ilicitude e gravidade de uma situação não pode conduzir à inocência do agente, haja vista a presença do dolo eventual como elemento subjetivo do tipo” (STJ - AREsp: 2.089.882 PI 2022/0076372-8, relator: ministro HUMBERTO MARTINS, data de publicação: DJ 2/5/2022).

No contexto da improbidade administrativa, a referida teoria pode ser adotada quando o agente público está ciente da possibilidade de ilicitude de determinado ato, em estado de ignorância intencional de determinada situação, escolhendo permanecer alheio ao conhecimento pleno dos fatos e do seu resultado ilícito.

Por todo exposto, entendo que demonstrado o dolo eventual dos requeridos na prática de suas condutas.

Considerando que a exordial imputa aos requeridos o as condutas tipificadas no art. 10, *caput* e incisos VIII e IX e art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, necessário verificar se houve o correto enquadramento das condutas. Cumpre elucidar que no caso da conduta se amoldar em mais de um dos três tipos de improbidade administrativa previstos em lei, serão cabíveis as sanções previstas para a infração mais grave.

Conforme já explicitado, o art. 10 traz um rol exemplificativo, bastando que a conduta praticada cause lesão ao erário, ou seja, gere “*perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres*”, conforme previsão do *caput*, sendo desnecessário que a conduta se amolde em um dos incisos previstos. No caso em tela, entretanto, o Ministério Público requereu a condenação dos requeridos com fulcro no incisos VIII e IX, que na nova redação dispõem:

"Art. 10. [...].

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, **acarretando perda patrimonial efetiva;**

[...]

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

No caso em testilha, restou demonstrado que a conduta dos requeridos consistente em burla ao processo licitatório, sendo incontroverso que há uma subsunção do fato à norma exposta na primeira parte do inciso VIII. Também entendo que a situação se amolda perfeitamente ao “tipo” disposto no inciso IX.

Contudo, no que se refere à perda patrimonial, que consiste em requisito estampado na *caput* e na segunda parte do inciso VIII, entendo que não restou devidamente demonstrada, já que não há comprovação de que serviços e produtos adquiridos não foram prestados e/ou entregues, e não há demonstração ou indícios de que houve superfaturamento, somente o desvio da finalidade do “pequeno caixa”. Veja-se que em alegações finais o próprio Órgão Ministerial afirmou inexistir elementos nos autos para atestar o efetivo dano ao erário.

Assim, considerando que não houve preenchimento de todos os elementos necessários ao enquadramento das condutas dos requeridos no art. 10 da LIA, e tendo em vista que a Lei nº 14.230/2021 é aplicável no caso em comento por se mostrar mais favorável aos requeridos, não há como condená-los com fulcro em tal dispositivo legal.

Prosseguindo, o Ministério Público também imputa aos requeridos a prática da conduta tipificada no art. 11, *caput* da LIA. Entretanto, conforme narrado anteriormente, uma das mudanças ocasionadas pela Lei 14.230/2021 foi a taxatividade do rol do art. 11, já que anteriormente este dispositivo possuía rol exemplificativo. Assim, para configuração do ato de improbidade administrativa com fulcro no art. 11, é necessário que a conduta dos agentes se encaixe em um dos incisos. No mesmo sentido, dispõem os julgados colacionados abaixo:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO QUE RECEBEU A PETIÇÃO INICIAL - ATO DE IMPROBIDADE TIPIFICADO NO ART.11, CAPUT E INCISO I DA LEI 8.429/1992 - REVOGAÇÃO DO INCISO I PELA LEI 14.230/2021 - ROL TAXATIVO - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - MANIFESTA INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO - REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. 1. "Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador" (art. 1º, § 4º, da Lei 8.429/1992, com a redação dada pela Lei 14.230/2021). 2. O reconhecimento da ação de improbidade administrativa como parte do Direito Administrativo Sancionador e sua aproximação com a esfera penal conduz à aplicação do art. 5º, XL, CF, que prevê a retroatividade da lei mais benéfica ao réu. 4. **Com a nova redação da Lei 8.429/1992 dada pela Lei 14.230/2021, apenas as condutas descritas nos incisos do artigo 11 caracterizam-se atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, tratando-se de rol taxativo, e não mais exemplificativo. Impossibilidade de enquadramento da conduta no caput do art. 11 ou em seu inciso I, que foi revogado pela Lei 14.230/2021. 5. Recurso provido para reformar a decisão agravada e rejeitar a petição inicial." (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.092456-7/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/08/2022, publicação da súmula em 18/08/2022).**

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ATO DE AMEAÇA PRATICADO POR MÉDICO VINCULADO AO SUS - JUÍZO DE PRELIBAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL - ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 14.230/21 - RETROATIVIDADE DAS NORMAS MAIS BENÉFICAS - ART. 11 DA LIA - ROL TAXATIVO - REVOGAÇÃO DO INCISO I, DO ART. 11 - ATIPICIDADE SUPERVENIENTE - MANIFESTA INEXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE - REJEIÇÃO DA INICIAL - RECURSO PROVIDO. 1. Com a nova redação dada pela Lei nº 14.230/21, positivou-se, no sistema de improbidade disciplinado na LIA, a expressa aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (art. 1º, §4º). 2. A retroatividade da norma mais benéfica é princípio implícito do Direito Sancionatório, sendo aplicável no ramo do direito administrativo sancionador, à luz da unidade do jus puniendi do Estado. 3. **Uma das alterações mais significativas decorrentes do advento da Lei nº 14.230/21 ocorreu no enunciado do art. 11 da LIA (atos ímprobos que atentam contra os princípios da Administração Pública), cujo rol passa a ser taxativo. 4. Com efeito, se a conduta imputada ao réu não se enquadra nas hipóteses específicas dos seus incisos, imperioso concluir pela ausência de tipicidade, sob o espectro da Lei de Improbidade. 5. Uma vez que, com a revogação do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92, a conduta imputada ao réu passou a ser atípica, impõe-se o reconhecimento da manifesta inexistência do ato de improbidade, devendo ser rejeitada a inicial, nos moldes do art. 17, §6º-B, da LIA." (TJMG-Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.139856-5/001, Relator(a): Des.(a) Wagner Wilson, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/07/2022, publicação da súmula em 21/07/2022).**

Consoante já explanado, aplica-se à LIA o princípio da retroatividade da lei benéfica. Entretanto, isso não implica em dizer que a modificação no que se refere à taxatividade do rol das condutas tipificadas, ocasiona sempre na impossibilidade de condenação dos requeridos.

Isso porque este Juízo tem adotado o entendimento de que é preciso aplicar o princípio da continuidade normativa-típica, mantendo a possibilidade de condenação caso a conduta antes amoldada ao *caput*, tenha passado a ser tipificada em inciso específico do art. 11, privilegiando assim os interesses tutelados nas ações de improbidade administrativa, e a intenção do legislador de manter a tipicidade de determinada conduta, ainda que com criação de tipo específico.

Com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, o inciso V do art. 11 da LIA passou a prever que constitui ato de improbidade administrativa a conduta de *“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”*.

No caso, com a utilização dos recursos do “pequeno caixa” para o pagamento de despesas ordinárias e previsíveis, os requeridos burlaram o procedimento licitatório, beneficiando terceiros que não participaram do procedimento legal previsto para contratação com a administração pública.

Dessa forma, é de rigor a procedência da ação no que se refere à condenação dos requeridos Evaldo, Fahim e José Antônio com fulcro no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Ante o exposto, e considerando que a conduta praticada pelos requeridos foi enquadrada tão somente no tipo previsto no art. 11, e que as penalidades a serem aplicadas guardam proporcionalidade com o grau de gravidade dos tipos (sendo o tipo do art. 9º o mais gravoso, e o do art. 11 o menos gravoso), devem os requeridos serem penalizados nos ditames do art. 12, inciso III da LIA, que assim dispõe em sua nova redação:

"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:

[...]

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."

Em relação ao *quantum* da multa civil, não há critério legal a ser seguido para sua fixação, sendo sensato adotar-se os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Dessarte, a multa deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação e casuisticamente, atentando-se para o caráter punitivo/educativo da medida, para a repercussão do ato praticado pelos réus, para as condições pessoais das partes, dentre outros critérios conforme as peculiaridades de cada caso.

Diante do que restou evidenciando nos autos e dos critérios supra indicados, entendo adequada a fixação da multa civil no importe de 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelos requeridos nos cargos que ocupavam quando da ocorrência dos fatos, devendo o valor ser corrigido monetariamente. Ademais, saliente que se trata de multa individual, a ser paga por cada um dos requeridos em conformidade com os salários que auferiam perante a administração pública.

Já em relação à proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais creditícios, entendo pertinente a fixação do prazo de 03 (três) anos.

Vislumbro que tais valores fixados não podem ser reputados ínfimos no caso concreto, e ainda, num segundo momento, são suficientes para penalizarem o comportamento lesivo dos requeridos, desencorajando-

lhes a reincidência em casos como o presente.

Por fim urge destacar que nos termos do art. 8º da LIA, os sucessores ou herdeiros do falecido que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilicitamente, “*estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido*”.

Considerando que no caso em comento não houve comprovação de dano ao erário e consequente condenação à reparação, e tendo em vista que as demais penalidades previstas são de caráter pessoal e não devem ser transmitidas aos herdeiros, é de rigor a improcedência da demanda em relação ao requerido José Antônio Cury, substituto processual de Marco Túlio, o qual veio a óbito no curso da ação.

III – DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS formulados em face do requerido JOSÉ ANTÔNIO CURY e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC.**

Ademais, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS em relação aos requeridos EVALDO JOSÉ ESPÍNDULA, FAHIM MIGUEL SAWAN e JOÃO LISITA NETO**, para condená-los, individualmente: 1) ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor da remuneração que recebiam à época dos fatos, a ser revertida em favor do ente público prejudicado - Município de Uberaba-MG; e 2) proibição de contratarem com o poder público ou de receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 03 (três) anos.

Consigno que a atualização dos valores a serem pagos ao Município de Uberaba-MG deve se dar da mesma forma como seriam pagos eventuais montantes à Fazenda, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais. Desse modo, nos termos do entendimento firmado pelo STF no julgamento da matéria afeta do Tema nº 810 e pelo STJ no julgamento da matéria afeta do Tema nº 905, sobre o valor a ser ressarcido ao erário deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora segundo o índice adotado de remuneração da caderneta de poupança, a partir do evento danoso (ato ímprobo e consequente dispêndio dos valores pelo Município), nos termos preconizados pela Súmulas 43 e 54 do STJ. A partir de 09/12/2021, para fins de correção monetária e juros de mora, incide exclusivamente a taxa SELIC, nos moldes instituídos pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021.

Diante da sucumbência recíproca, condeno os requeridos Evaldo, Fahim e João Lisita, solidariamente, ao pagamento de 60% (sessenta por cento) das custas e despesas processuais. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por isenção legal, considerando que o requerente se trata do Ministério Público.

Deixo de condenar o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a despeito da sucumbência parcial, ante a isenção legal concedida ao Órgão Ministerial.

Em consonância com o entendimento decorrente da interpretação do art. 20 da Lei nº 8.429/92, determino que **após o trânsito em julgado da sentença seja oficiado o Município de Uberaba-MG, o Estado de Minas Gerais e a União, nas suas respectivas procuradorias, para conhecimento da punição de proibição dos requeridos contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo indicado acima.**

Ademais, transitada em julgado, **proceda-se com o cadastramento dos requeridos no cadastro de condenação por improbidade administrativa do CNJ.**

Após, remetam-se os autos à Contadoria para apuração das custas.

Recolhidas as custas e cumpridas as formalidades legais, archive-se com baixa.

P.R.I.

Uberaba-MG, 08 de dezembro de 2023.

Marco Antônio Macedo Ferreira

Juiz de Direito em substituição legal

1 Link: <http://www.uberaba.mg.gov.br/portal/acervo/fazenda/arquivos/D1333.doc>. Acesso em 07/12/2023.