

ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201800036009336

INTERESSADO: AGETOP - AGÊNCIA GOIANA DE TRANSPORTES E OBRAS

ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

DESPACHO Nº 1023/2022 - GAB

EMENTA. CONSULTA. GOINFRA. ATOS LESIVOS AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. CARACTERIZAÇÃO COMO ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPACTO RESULTANTE DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI NACIONAL Nº 14.230/2021: A QUESTÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES MAIS BENÉFICAS. MATÉRIA PENDENTE DE SOLUÇÃO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE. MATÉRIA ORIENTADA. (REVISADO PELO DESPACHO Nº 1739/2022 - GAB).

1. Este feito foi autuado em razão de comunicação de instauração de tomada de contas especial referente às condutas que teriam permitido a realização de pagamentos em duplicidade pela então Agência Goiana de Transportes e Obras (AGETOP) a empresa contratada para a execução de serviços de complementação asfáltica e reabilitação de pavimento da Rodovia GO-112.

2. No Despacho nº 605/2020 - PR-PROSET-GEJUD (000016170545), a Gerência de Processos Judiciais da Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes (GOINFRA), sucessora da AGETOP, formulou consulta sobre a possibilidade de se ajuizar ação de ressarcimento ao

erário quando ainda pendente a tomada de contas especial e sobre a legitimidade ativa para executar as condenações patrimoniais resultantes de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE).

3. Em resposta, este Gabinete, no Despacho nº 676/2021 - GAB (000020129443), firmou o entendimento de que na pendência de tomada de contas especial a ser julgada pelo Tribunal de Contas, não deve ser proposta ação judicial com o objetivo de obter o mesmo crédito, a não ser para evitar o perecimento da pretensão ou do próprio direito em virtude da iminência do termo final da prescrição ou decadência.

4. Em seguida, a Gerência de Correição da GOINFRA submeteu à Presidência da Agência o Despacho nº 179/2022 - GOINFRA/PR-GECOR (000027650180), levantando a hipótese de prescrição da pretensão de ressarcimento, tendo em vista que os pagamentos em duplicidade teriam ocorrido entre 2011 e 2014, há mais de 5 (cinco) anos, portanto.

5. A Gerência de Processos Judiciais e Estratégicos, no Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-GEJUD nº 1/2022 (000030440517), informou que, por tratar-se de ato doloso de improbidade administrativa, a pretensão de ressarcimento é imprescritível, conforme assentado no tema 897 do Supremo Tribunal Federal (STF). Solicitou, na mesma peça opinativa, o posicionamento da Procuradoria-Geral do Estado sobre o conceito de dolo a ser seguido para fins de aplicação do tema nº 897, em virtude das recentes modificações introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nacional nº 14.230/2021.

6. Com a edição da Lei nacional nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que modificou a Lei de Improbidade Administrativa (LAI), Lei nº 8.429, de 2 de junho 1992, foram introduzidas inúmeras e relevantes alterações do regime jurídico de responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos de improbidade administrativa. Dessas inovações certamente resultará a superação de importantes marcos jurisprudenciais consolidados, razão pela qual os efeitos práticos de tais mudanças somente serão percebidos depois de certo tempo, com a construção doutrinária sobre as novas regras e as decisões dos tribunais sobre a sua aplicação. Nesse sentido, as conclusões aqui alcançadas estarão necessariamente expostas à evolução dos debates já em curso sobre o assunto.

7. Uma das principais alterações introduzidas na LAI está agora consignada no seu art. 1º, em que é definido o âmbito de aplicação do sistema de responsabilidade por atos de improbidade administrativa. No § 1º ficou estabelecido que consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11. Em seguida, no § 2º, fica estipulado que o dolo é a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito. A modalidade

culposa da improbidade administrativa foi assim suprimida.

8. De acordo com essas alterações, a conduta ilícita praticada pelo agente se materializa pela conjugação de uma ação ou omissão de cunho danoso e um elemento subjetivo pertinente à vontade do agente. A simples consumação da conduta não seria apta a comprovar a existência do elemento subjetivo, pois é preciso estar presente um propósito mais ou menos claro de agir. Eis a opinião de Marçal Justen Filho:

"A improbidade não se caracteriza pela simples ocorrência de um dano ou prejuízo patrimonial aos cofres públicos. Nem se configura pela simples obtenção de uma vantagem patrimonial indevida para o próprio agente ou terceiro. Nem se materializa apenas na reprovável violação ao dever de honestidade. É indispensável um elemento subjetivo determinado, consistente na vontade defeituosa e reprovável do sujeito." (In: Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 35)."

9. Dessa forma, o dolo passa a ser o imprescindível elemento subjetivo da improbidade, ou seja, é preciso que o sujeito tenha consciência da ilicitude da sua conduta e que tenha a vontade de praticar a ação ou omissão para produzir o resultado reprovado. Foram assim excluídos os atos de improbidade administrativa cometidos a título de culpa, bem como os atos fundados no dolo genérico. A Procuradoria-Geral do Estado, a propósito, já se pronunciou nesse sentido, por meio do Despacho nº 26/2022 - GAB (autos SEI nº 201900010047225):

"11. Com a entrada em vigor da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, foi dada nova redação ao art. 1º, §2º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) mediante a inclusão da exigência do dolo específico através da adoção da expressão "vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei". Com isso, restou afastada expressamente a possibilidade da prática do ato de improbidade a título de culpa grave, agora o citado dispositivo enuncia que não basta "a voluntariedade do agente", mas o dolo específico (não mais o genérico) para a caracterização do ato de improbidade.

12. Neste contexto, na atual sistemática da Lei de Improbidade Administrativa, a conduta culposa não é mais apta a configurar ato de improbidade, na medida em que o dolo específico passa a constituir elementar do tipo. Houve uma espécie de abolição da conduta ilícita culposa pela Lei nº 14.230, de 2021 que, uma vez mais favorável ao administrado, deve retroagir

para alcançar inclusive as condutas praticadas antes da sua vigência(26/10/2021).

13. Diante da premissa de que todos os atos de improbidade administrativa são dolosos, na trilhada orientação da Tese de Repercussão Geral nº 897 do Supremo Tribunal Federal, a pretensão de reembolso dos danos ao erário por eles ocasionados será sempre imprescritível."

10. Tendo em conta o que foi exposto, é possível concluir que a Lei nacional nº 14.230/2021 impôs um regime mais benéfico ao agente a quem se poderia imputar a prática de ato de improbidade administrativa. No ponto, cumpre destacar a previsão expressa de aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo sancionador (§ 4º do art. 1º), entre os quais se incluiria, segundo a opinião de muitos, a retroatividade da lei mais benéfica, sendo certo que a LAI reformada contém inúmeras disposições mais favoráveis aos agentes em tese passíveis de responsabilização com base nas suas prescrições, a começar por aquelas atinentes à exigência de comprovação da já aludida modalidade de dolo específico.

11. A controvérsia sobre a aplicação retroativa dos novos preceitos da LAI já foi submetida à apreciação do STF que, no RE 843.989, reconheceu a repercussão geral da matéria. No mesmo processo, foi determinada a suspensão do processamento dos recursos especiais nos quais postulada a aplicação retroativa da (nova) LAI, com a suspensão do prazo prescricional nos processos relativos ao assunto, até o julgamento do mérito do tema 1199.

12. A solução de tal questão é imprescindível para a definitiva orientação cuja articulação aqui se inicia. De fato, se as disposições recentemente introduzidas no ordenamento jurídico tiverem a sua retroatividade reconhecida, as ações de ressarcimento fundadas em culpa ou dolo genérico perderão seu objeto.

13. Alguns Tribunais já vêm aplicando retroativamente as disposições da Lei nacional nº 14.230/2021, como o Tribunal Regional Federal da 2º Região. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua vez, também já tem adotado esse entendimento, conforme se verifica no julgado cuja ementa assim é redigida:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. FACULDADE DO RELATOR (PRECEDENTE STF). RETROATIVIDADE NOVA LEI DE IMPROBIDADE EM BENEFÍCIO DO AGENTE. CUMULAÇÃO CARGO VEREADOR E MÉDICA PSF. COMPATIBILIDADE HORÁRIOS. EXCEPCIONALIDADE CHOQUE PARA EXERCER PRESIDÊNCIA CPI. AUSÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA ANTE O DESCONTO DE PAGAMENTO PELO DIA FALTADO.

DOLO NÃO VERIFICADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo o STF determinado a suspensão de apenas Recursos Especiais, conferindo ao Relator nas instâncias menores, ponderar acerca da conveniência do sobrestamento das ações civis públicas até que seja firmada tese sobre retroatividade, ou não, da nova Lei de Improbidade Administrativa, censura não há ao prosseguimento do feito. 2. A nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/2021), em virtude de sua natureza jurídica de cunho sancionatório aplica-se retroativamente aos casos em curso, por ser mais benéfica do que a Lei nº 8.429/92, na forma do artigo 5º, XL da Constituição Federal. Em assim sendo, retroage a lei no que pertine ao afastamento da modalidade culposa da improbidade administrativa, exigindo-se o dolo específico e tipificado na nova Lei de Improbidade, para fins de caracterização do ato improprio. 3. A Constituição Federal, em seu Artigo 38, inciso III, prevê a possibilidade de cumulação do mandato eletivo de vereador com outro cargo, função ou emprego público, desde que haja compatibilidade de horários, a ser aferida, concretamente, pelo órgão administrativo competente. 4. A excepcionalidade no choque de horários não excetua a permissão de cumulatividade prevista na Constituição Federal. 5. O desconto na remuneração da Recorrida, no dia faltado junto ao PSF, para presidir a CPI instaurada na Câmara dos Vereadores, confirma a inexistência de ato improprio, seja por ausência de dolo, seja por inexistência de prejuízo ao ente municipal. APELAÇÃO CONHECIDA MAS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA." (TJGO, 6ª Câmara Cível, autos PJE nº 5112793-37.2018.8.09.0065, relator o Desembargador Norival Santomé, publicação: 25/05/2022)."

14. Note-se que, como já passados mais de cinco anos desde a prática dos atos lesivos ao patrimônio público descritos nestes autos, não há problema em que se aguarde a decisão do STF. Com efeito, se reconhecida a retroatividade, estará afastada a possibilidade de obtenção judicial do ressarcimento. Por outro lado, caso afastada a retroação, a ação de ressarcimento poderia ser proposta a qualquer momento, considerada a imprescritibilidade determinada no texto constitucional.

15. Sendo assim, dá-se por respondida a questão levantada no Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-GEJUD nº 1/2022 (000030440517), de forma a concluir:

i) em conformidade com o tema 897 do STF, toda pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário em razão de atos de improbidade administrativa é imprescritível;

ii) o dolo, de acordo com a novidade legislativa, é o elemento subjetivo indispensável para a caracterização da conduta, fundado na intenção consciente de praticar um ato danoso à probidade da administração (dolo específico); e,

iii) a solução da questão intertemporal relativa à retroação das novas regras da LAI depende do julgamento do RE 843.989, com repercussão geral reconhecida.

16. Orientada a matéria, retornem os autos à GOINFRA, via Gerência de Processos Judiciais Estratégicos, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-GEJUD nº 1/2022 e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta e no CEJUR (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

**** Este documento não substitui sua versão original.***