

Procuradoria
Geral do
Estado



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 1739/2022 - GAB

EMENTA. AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES (GOINFRA). TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ATOS LESIVOS AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. CARACTERIZAÇÃO COMO ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPACTO RESULTANTE DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI FEDERAL Nº 14.230/2021. JULGAMENTO, PELO STF, DO ARE Nº 843.989. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E IRRETROATIVIDADE DAS INOVAÇÕES INSERIDAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS CASOS JÁ DECIDIDOS COM SENTENÇA DEFINITIVA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO E PRESCRIÇÃO. DESPACHO REFERENCIAL. PORTARIA Nº 170-GAB/2020- PGE. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Por iniciativa da **Gerência de Processos Judiciais Estratégicos da Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes (GOINFRA)**, nova questão relacionada ao presente feito é submetida à consideração deste Gabinete. Segundo a conclusão exposta no **Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-GEJUD nº 4/2022** (000034474394), *“mostra-se pertinente a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Estado para uniformização do entendimento a ser aplicado após o julgamento do ARE 843.989”*.

2. Como se sabe, a presente autuação atina com a 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) à empresa contratada para a execução de serviços de complementação asfáltica e reabilitação de pavimento da Rodovia GO-112.

3. 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).

4. Foi firmada por este Gabinete, no **Despacho nº 676/2021 - GAB** (000020129443), orientação segundo a qual, 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. Além disso, foi afirmado que a legitimidade para executar o título resultante da decisão do TCE é da pessoa jurídica beneficiária, que pode ser tanto o Estado de Goiás quanto entidade da sua Administração indireta.

5. Tendo a Gerência de Correição da GOINFRA levantado a hipótese de prescrição da pretensão de ressarcimento, uma vez que os pagamentos em duplicidade teriam ocorrido entre 2011 e 2014 (000027650180), a Gerência de Processos Judiciais Estratégicos, no **Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-GEJUD nº 1/2022** (000030440517), informou que, por tratar-se de ato doloso de improbidade administrativa, a situação é de imprescritibilidade, conforme assentado no tema 897 do Supremo Tribunal Federal (STF). A mesma peça opinativa solicitou posicionamento da Procuradoria-Geral do Estado sobre o conceito de dolo a ser seguido para fins de aplicação do tema 897, em virtude das recentes modificações introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei federal nº 14.230/2021.

6. A apreciação desse parecer foi feita no **Despacho nº 1023/2022 - GAB** (000031260723), no qual estão consignadas as seguintes conclusões:

"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."

7. Depois disso, como já noticiado, foi proclamado o resultado do julgamento do ARE nº 843.989. As teses fixadas são as seguintes:

"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."

8. Sendo esse o relato necessário, cumpre agora examinar a solicitação formulada no parecer por último juntado, de ser provida orientação a ser seguida pela Procuradoria-Geral do Estado quanto ao *"entendimento a ser aplicado após o julgamento do ARE 843.989"*.

9. Note-se que ainda não está disponível o inteiro teor do pronunciamento judicial em questão. Apenas a assentada com a proclamação do resultado e a enunciação das teses fixadas pelo STF foi divulgada. Esse será, portanto, o substrato textual no qual se basearão as conclusões deste despacho.

10. Reiteram-se aqui as premissas e a fundamentação exposta no já citado **Despacho nº 1023/2022 - GAB** (000031260723), devendo ser dele transcritas as seguintes passagens, com o fim de conferir maior clareza à orientação geral a ser enunciada:

"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 elemento 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.

(...).

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."

11. Como já foi assinalado, o STF firmou a tese segundo a qual as inovações trazidas pela Lei federal nº 14.230/2021 não hão de ser aplicadas retroativamente, querendo isso dizer apenas que elas não alcançam os casos de ações de improbidade administrativa com **decisões definitivas de mérito transitadas em julgado**. Obviamente as medidas de cumprimento dessas sentenças com trânsito em julgado estão também infensas aos efeitos da incidência da lei nova.

12. Por outro lado, ficou proclamado que o ato de improbidade administrativa, na sua modalidade culposa, foi suprimido da LAI pela Lei federal nº 14.230/2021. Atos de improbidade administrativa doravante serão, portanto, apenas aquelas condutas que, tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da LAI, qualifiquem-se pelo elemento subjetivo dolo definido nos termos do § 2º do art. 1º da (nova) LAI:

"§ 2º Considera-se dolo 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."

13. A mais adequada aplicação desse preceito, cuja redação certamente já vem ensejando viva controvérsia, é tema a ser enfrentado pela jurisprudência, uma vez que as teses jurídicas recentemente aprovadas pelo STF no julgamento do ARE nº 843.989 não são suficientes à formulação de balizas interpretativas claras. A grande questão está em compreender o que significa "*vontade livre e consciente*" que suplanta, não se iguala à (mera) "*voluntariedade*" do agente. Em suma, não será tarefa fácil estabelecer, nos casos concretos que serão submetidos à apreciação judicial, essa "*vontade defeituosa e reprovável do sujeito*" a que se referiu Marçal Justen Filho.

14. Tal dificuldade, contudo, não impede a formulação de orientação geral, ainda que limitada, sobre o assunto tratado nos presentes autos, relativo a procedimento de tomada de contas especial com tramitação pendente. O que está em questão, portanto, é a aplicação da tese fixada no tema 897 considerado o recente julgamento do ARE nº 843.989, sendo esse o escopo do presente pronunciamento.

15. Fixada tal premissa, é possível afirmar que, **para os casos concretos analisados em processos de tomada de contas especial e que não tenham sido objeto de ação de improbidade administrativa com decisão transitada em julgado, o ressarcimento só é possível considerado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, naqueles casos em que se não possa afirmar a presença do dolo, nos termos do novo § 2º do art. 1º da LAI.**

16. Correspondentemente, **ainda que ultrapassado o referido quinquênio, é cabível falar na propositura da ação de ressarcimento, mesmo estando prescrita a pretensão de condenação dos agentes envolvidos pela prática de ato de improbidade administrativa, com base na regra do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, considerada a tese fixada no tema 897 ("*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*") e a regra do art. 1º, § 2º, da LAI, com a redação dada pela Lei federal nº 14.230/2021.**

17. **No mais, ficam ratificadas as conclusões do Despacho nº 1023/2022 - GAB (000031260723).**

18. Sendo assim, dá-se por respondida a questão levantada no **Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-GEJUD nº 4/2022 (000034474394)**, nos termos dos itens 15 e 16 do presente despacho.

19. Orientada a matéria, retornem os autos à **Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes (GOINFRA), via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-GEJUD nº 4/2022** 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



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 20/10/2022, às 19:40, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000034720390** e o código CRC **3899D45E**.

ASSESSORIA DO GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - (62)3252-8523.



Referência: Processo nº 201800036009336



SEI 000034720390

Agência
Goiana de
Infraestrutura
e Transportes



ESTADO DE GOIÁS
AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES
GERÊNCIA DE PROCESSOS JUDICIAIS ESTRATÉGICOS

Processo: 201800036009336

Nome: AGETOP - AGÊNCIA GOIANA DE TRANSPORTES E OBRAS

Assunto:

PARECER JURÍDICO GOINFRA/PR-PROSET-GEJUD-18199 Nº 4/2022

1. Conforme exposto anteriormente, a Procuradoria-Geral do Estado, por meio do DESPACHO Nº 676/2021 - GAB (000020129443), firmou a orientação de que "na pendência de Tomada de Contas Especial a ser julgada pelo Tribunal de Contas não deve, em princípio, ser proposta ação judicial com o objetivo de obter o mesmo crédito cuja existência vem sendo debatida em sede administrativa, a não ser para evitar o perecimento da pretensão ou do próprio direito, em razão da aproximação do termo final da prescrição ou da decadência, respectivamente".

2. Pois bem. Ao tratar da hipótese destes autos, o item 14 do DESPACHO Nº 1023/2022 - GAB assim orientou a questão (000031260723):

"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".

3. Cumpre registrar que o STF concluiu o julgamento do ARE 843.989, tendo sido fixada a seguinte tese:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, e, por maioria, o Tribunal acompanhou os fundamentos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "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". Redigirá o acórdão o Relator. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.8.2022".

4. Constata-se, desse modo, que o STF concluiu pela retroatividade da novel legislação aos atos de improbidade administrativa ocorridos na vigência da lei anterior, desde que não exista condenação transitada em julgado.

5. Vale ressaltar que o DESPACHO Nº 1023/2022 - GAB afirmou que "**se reconhecida a retroatividade, estará afastada a possibilidade de obtenção judicial do ressarcimento**" (000031260723). Dessa forma, uma vez reconhecida a retroatividade pelo STF, não seria possível, *in casu*, a obtenção judicial do ressarcimento.

6. De todo modo, revela-se prudente aguardar o deslinde da Tomada de Contas Especial em andamento, para, se for o caso, ser promovida a execução do título executivo a ser eventualmente gerado, na forma da orientação firmada pela PGE no DESPACHO Nº 676/2021 - GAB (000020129443).

7. Por fim, considerando a relevância e a novidade do tema em debate, mostra-se pertinente a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Estado para uniformização do entendimento a ser aplicado após o julgamento do ARE 843.989.

8. Encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral do Estado para apreciação desta peça opinativa.

GERÊNCIA DE PROCESSOS JUDICIAIS ESTRATÉGICOS DO(A) AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES, aos 10 dias do mês de outubro de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **DANIEL WALNER SANTANA DUARTE, Procurador (a) do Estado**, em 10/10/2022, às 17:33, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000034474394** e o código CRC **C9BBD7A8**.

GERÊNCIA DE PROCESSOS JUDICIAIS ESTRATÉGICOS
AVENIDA GOVERNADOR JOSÉ LUDOVICO DE ALMEIDA, 20 (BR-153, Km 3,5) - Bairro
CONJUNTO CAICARA - GOIANIA - GO - CEP 74775-013 - (62)3265-4274.



Referência: Processo nº 201800036009336



SEI 000034474394