

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64) Nº 0002629-44.2017.4.03.6106 / 1ª Vara Federal de Jales AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: NASSER MARAO FILHO, ----- Advogados do(a) REU: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453, LUCIANO TADEU AZEVEDO MORAES SP248214, PEDRO BELLENTANI QUINTINO DE OLIVEIRA - SP324636 Advogados do(a) REU: CARLOS ROBERTO DE BIAZI - SP79382, ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI - SP357005 Advogados do(a) REU: DOUGLAS DE PIERI - SP289702, WESLEY DE OLIVEIRA DE MELO - SP391418 Advogado do(a) REU: GUILHERME DIAS GONTIJO - MG122254 Advogados do(a) REU: ADRIANO BRITTO - SP150827, ALEX BENANTE - SP313879 Advogados do(a) REU: EDNILSON MODESTO DE OLIVEIRA - SP231525, FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS SP160440, FABIANO DANTAS ALBUQUERQUE - SP164157, WAGNER CASTILHO SUGANO - SP119298 Advogado do(a) REU: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453 Advogados do(a) REU: ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109, LILIAN AMENDOLA SCAMATTI - SP293839, RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659 Advogados do(a) REU: ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109, EDUARDO DA SILVA GONCALVES CAMELO SP361608, LILIAN AMENDOLA SCAMATTI - SP293839, RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659 Advogados do(a) REU: GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO - SP68724, MARLON LUIZ GARCIA LIVRAMENTO SP203805 Advogado do(a) REU: HEBERTE CARLOS MENEZES DA COSTA - SP239083 Advogados do(a) REU: EDNILSON MODESTO DE OLIVEIRA - SP231525, FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS SP160440, WAGNER CASTILHO SUGANO - SP119298 TERCEIRO INTERESSADO: VALDIR RODERO DE OLIVEIRA ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453

## SENTENÇA

### I. RELATÓRIO

Trata-se de **Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa** em face de **NASSER MARÃO FILHO**, -----, em razão da prática de atos de improbidade administrativa cometida no bojo dos procedimentos licitatórios (Convite nº 55/2009 e Concorrências nºs 13/2010, 04/2011 e 008/2010),



realizados nos anos de 2009 e 2011, tendo por objeto serviços de recapeamento asfáltico no Município de Votuporanga/SP (ID 21686942, p. 17 a 21686942, p. 140).

Segundo a inicial, em síntese, os requeridos teriam cometido ilicitudes no âmbito dos procedimentos licitatórios Convite nº 55/2009 e Concorrências nºs 13/2010, 04/2011 e 008/2010, todos custeados com recursos federais repassados ao Município de Pedranópolis/SP pelo Ministério do Turismo, o que teria totalizado um prejuízo ao erário no montante atualizado de R\$ 6.739.915,35, com envolvimento de empresas ligadas a um mesmo grupo econômico, denominado Grupo -----, bem como de sociedades parceiras ao aludido grupo empresarial, assim como de parentes ligados por afinidade e funcionários de confiança dos membros da família. Além disso, estariam envolvidos nas irregularidades funcionário público e agente político do município de Votuporanga/SP.

Afirma o MPF que as provas trazidas nos autos decorrem das provas produzidas no âmbito da “Operação Fratelli”, em que foram constatadas as seguintes fases de irregularidades: (a) direcionamento de emendas orçamentárias a municípios; (b) interferência do grupo junto a gestores municipais para condicionar a destinação daqueles recursos À vitória das empresas do grupo nos certames licitatórios futuros; (c) estruturação de procedimentos licitatórios manipulados, por meio de competições fictícias; (d) destinação dos recursos para os membros do grupo e pagamento de propinas aos agentes públicos supostamente envolvidos.

Na inicial, o MPF aponta as seguintes provas que embasariam os fatos ali narrados:

*(i) do Inquérito Civil no 1.34.015.000191/2013-30, seus apensos e mídia de folhas 212 nele juntada (em anexo);*

*(ii) da mídia digital em anexo;*

*(iii) do PIC nº 94.0565.0000038/2012-9 (antigo PIC nº 23/2008), do Ministério Público do Estado de São Paulo, cujo compartilhamento de provas foi autorizado pela 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Fernandópolis (DVD às fls. 153);*

*(iv) dos autos inquérito policial no 0001529- 73.2012.4.03.6124, instaurados após requisição do Ministério Público Federal em Jales, bem como de seus desdobramentos diretos.*

Narra que, em abril de 2013, por força-tarefa formada entre **Ministério Público Federal**, Ministério Público do Estado de São Paulo e Polícia Federal, foi deflagrada a denominada “Operação Fratelli”, a partir de decisão expedida pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis nos autos do processo 197/2013. As investigações visavam à apuração de possíveis fraudes em licitações, relacionadas, sobretudo, a obras de pavimentação e recapeamento asfáltico, bem como construção de calçamentos e galerias pluviais, instauradas por Prefeituras de diversos municípios do Estado de São Paulo, evidenciando-se o intuito de direcionar as licitações e mascarar a competitividade dos certames realizados. Verificou-se que, na maioria das vezes, havia emprego de verbas federais, repassadas aos municípios mediante convênio.

No ID 41651215, ----- peticiona nos autos, requerendo a aplicação da decisão no HC nº 129.646/SP, Rel. Min. Celso de Mello.



Na manifestação de ID 54859320, o MPF alega que a decisão no HC nº 129.646/SP não tem o condão de suspender o processo, tampouco de invalidar as provas carreadas aos autos, apontando que os fatos encontram suporte em relatórios da CGU e as Informações realizadas pela Unidade de Inteligência da Polícia Federal de Jales/SP, além das provas colhidas na “Operação Betume”. Além disso, o Inquérito Civil que instrui a inicial seria independente em relação às provas declaradas ilícitas.

No ID 204670244, -----,  
----- dá notícia do trânsito em julgado do HC nº 129.646/SP.

No ID 250640747, o juízo de São José do Rio Preto declara-se incompetente para processo e julgamento do feito, determinando a remessa para este juízo.

**É o relatório do necessário. Decido.**

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **I.1. DA (I)LICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS**

O Min. Celso de Mello, no julgamento do HC nº 129.646/SP, datado de 07.11.2018, declarou a ilegalidade de diversas provas decorrentes de interceptações telefônicas envidadas pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis/SP. Eis, no ponto, o seguinte excerto da decisão:

*“Sendo assim, e em face das razões expostas, defiro o pedido de “habeas corpus”, para unicamente decretar a invalidade das decisões, a seguir indicadas, proferidas pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Fernandópolis/SP nos autos das medidas cautelares nº 606/08 e nº 292/10 (peça 3, fls. 12/34; peça 3, fls. 45; peça 4, fls. 3; peça 4, fls. 19; peça 4, fls. 27; peça 4, fls. 33; peça 4, fls. 41; peça 5, fls. 48; peça 6, fls. 14; peça 7, fls. 3/7; peça 10, fls. 15/19; peça 11, fls. 23/28; peça 12, fls. 7/11; peça 13, fls. 9/13; peça 15, fls. 28/32; peça 16, fls. 21/26; peça 17, fls. 24/29; peça 18, fls. 40/44; peça 19, fls. 17/21, e-STF), determinando, ainda, em consequência, a exclusão, por ilicitude, das provas que se produziram em razão de tais atos decisórios, bem assim “das demais cautelares levadas a feito nos autos nº 0002605-80.2013.8.26.0189”, por serem provas contaminadas pela ilicitude por derivação, qualificando-se, por isso mesmo, como elementos instrutórios inadmissíveis em juízo”.*

Não houve, a princípio, qualquer decisão direcionada ao presente Juízo. No entanto, se presentes, nos autos, provas decorrentes das decisões cuja ilegalidade foi reconhecida pelo STF, tais provas não poderão embasar qualquer decisão de mérito nestes autos. Também as provas derivadas serão consideradas inservíveis.

Registro, no ponto, que há decisão do E. Tribunal Regional da 3ª Região determinando ao juiz de primeira instância que cumpra, de imediato, a decisão do STF no sentido de delimitar quais provas estariam contaminadas pela prova ilícita, conforme ementa transcrita a seguir:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVAS ILÍCITAS RECONHECIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECLUSÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU O DESENTRANHAMENTO DOS DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DO DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS DECLARADAS ILÍCITAS. ANÁLISE SOBRE ILICITUDE POR**



*DERIVAÇÃO ANTES DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PELO JUÍZO DE ORIGEM.  
ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Extrai-se dos autos que os impetrantes objetivam o desentranhamento de todas as provas declaradas ilícitas pelo E. Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 129.646/SP, incluindo as delas derivadas, com posterior reabertura de prazo às partes para que se manifestem, em contraditório, sobre a existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. Argumentam que o reflexo da ilicitude de tais provas no presente caso é incontroversa, conforme teria sido reconhecido pela própria autoridade coatora quando determinou a suspensão do curso da ação penal.*

*2. Decisão que declarou a ilicitude das provas produzidas no âmbito da OperaçãoFratelli projeta seus efeitos para todas as ações penais em que foram anexadas as provas declaradas ilícitas. Conforme já se reconheceu, no caso em comento, a ação penal baseia-se – ao menos em parte – em provas mantidas nos autos e que foram confirmadas como ilícitas no julgamento do Habeas Corpus nº 129.646/SP, pelo E. Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Min. Celso de Mello.*

*3. Indubitável, portanto, que o inquérito policial e a ação penal tiveram como fundamento, inclusive para início das investigações, as interceptações telefônicas declaradas nulas, motivo pelo qual a ação penal de origem teve seu andamento sobrestado até decisão final pelo Supremo Tribunal Federal. Não se descuidou de que estes não foram os únicos elementos de prova juntados aos autos, conforme alega o Ministério Público Federal. No entanto, de rigor reconhecer-se a relevância da citada interceptação para o desfecho do caso em comento, sobretudo em razão da aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.*

*4. Da leitura do caput e parágrafos do art. 157 do Código de Processo Penal sedepreende que o dispositivo legal é taxativo ao dispor que as provas declaradas ilícitas devem ser desentranhadas do processo. Ou seja, o legislador ordena o desentranhamento, a sua exclusão do processo, não havendo qualquer margem de discricionariedade ao magistrado nesse sentido, já que tais elementos não poderão ser utilizados nem poderão embasar a colheita de outros elementos em desfavor do acusado. A sanção é a sua inadmissibilidade em Juízo, de forma que tais provas não deveriam ter ingressado no processo e, caso ingressem, a irregularidade deve ser sanada. Com efeito, a permanência de tais elementos contaminados no processo, inclusive com o início da fase instrutória, geram o risco de futura ineficácia de atos processuais e de eventual condenação vir a ser declarada nula, sendo de rigor o seu desentranhamento.*

*5. Observo, ainda, que, consoante orientação dos Tribunais Superiores, o desentranhamento deve se dar imediatamente após a preclusão da decisão que reconheceu a ilicitude das provas, sendo o momento adequado para que o julgador analise e decida acerca da existência de outros elementos de prova que estejam eventualmente contaminados, por derivação, pela ilicitude. Dessa forma, não se admite a presença física nos autos das provas que já foram declaradas ilícitas por decisão transitada em julgado, como é o caso dos autos, não havendo justificativa para que se postergue o desentranhamento para momento posterior à instrução probatória, até porque o ideal é que o magistrado sequer tenha contato com as provas ilícitas. Precedente do STF.*

*6. Após o desentranhamento das provas já declaradas ilícitas, a análise das provas que delas seriam derivadas, bem como a questão que diz respeito à existência ou não de justa causa para o prosseguimento da ação penal, deverá ser realizada pelo Juízo de origem, que reavaliará o acervo probatório coligido aos autos e, considerando apenas aquele que permanecer incólume, verificará a possibilidade de existência de outros elementos de prova que possam embasar a denúncia.*



7. Ordem parcialmente concedida para determinar que o Juízo Federal de origem promova o imediato desentranhamento das provas declaradas ilícitas pelo E. Supremo Tribunal Federal, bem como determinar que previamente ao início da instrução probatória seja analisada a extensão da derivação das provas ilícitas no caso concreto, resguardando-se apenas as provas consideradas válidas, quais sejam, aquelas em que não evidenciado o nexo de causalidade ou que tenham sido obtidas por fonte independente.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, HCCrim - HABEAS CORPUS CRIMINAL 5015711-03.2021.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 03/09/2021, Intimação via sistema DATA: 16/09/2021)

Registre-se, ainda, que malgrado o acórdão seja em sede de processo criminal, o fato é que o princípio da ilicitude da prova e as regras correlatas têm aplicação por analogia exata ao processo civil, mormente o processo de ação de improbidade, inclusive, bastante alterado pela Lei nº Lei 14.230/2021.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do [ARE 843989/PR](#), relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento finalizado em 18.8.2022 (noticiado no Informativo nº 1065 do STF, acórdão pendente de julgamento, construiu a Tese nº 1.199 de Repercussão Geral e definiu as seguintes normas:

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.

Apesar de o acórdão estar pendente de publicação e, portanto, não foi ainda introduzido no ordenamento jurídico, o fato é que tem eficácia persuasiva e revela o entendimento dos Ministros do STF que irá prevalecer em sua substância, ainda que haja vindouras alterações por via de embargos de declaração.

Ademais, precipuamente quanto ao mérito, de se registrar que adoto integralmente como razões de decidir o acórdão cuja ementa é transcrita abaixo e que reflete a jurisprudência do E. TRF3:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES. REJEITADAS. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 14.230/2021. EXIGÊNCIA DA CONDUTA DOLOSA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA. REGRAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10, CAPUT E INCISO VIII, DA LEI Nº 8.429/92. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA E DANO AO ERÁRIO EFETIVO. INOCORRÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES LEGAIS OU REGULAMENTARES. AUSÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO. ARTIGO 11, CAPUT E INCISO I, DA LIA. REVOGAÇÃO DO INCISO I PELA LEI Nº 14.230/2021. ATOS ATÍPICOS. PRETENSÃO SANCIONATÓRIA INVIABILIZADA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. NÃO CABIMENTO. RECURSOS DOS ACUSADOS PROVIDOS.



- O § 1º do artigo 12 da LIA estabelece que a sanção de perda da função pública atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente político detinha com o poder público à época do cometimento da infração. Contudo, o dispositivo prevê que magistrado poderá, em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.
- O artigo 12, caput, da LIA estabelece que o responsável por ato de improbidade está sujeito às sanções concernentes à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil 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, penalidades que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial. Desse modo, é plenamente cabível a condenação dos apelantes ao ressarcimento ao erário e pagamento de multa correspondente a uma vez o valor do prejuízo.
- A improbidade administrativa constitui: “uma violação ao princípio constitucional da moralidade, princípio basilar da Administração Pública, estabelecido no caput do art. 37 da CF (...) na qualidade de “corolário da moralidade administrativa, temos a probidade administrativa (art. 37, § 4.º, da CF). Dever do agente público de servir à ‘coisa pública’, à Administração, com honestidade, com boa-fé, exercendo suas funções de modo lícito, sem aproveitar-se do Estado, ou das facilidades do cargo, quer para si, quer para terceiros” (...) é conceito jurídico indeterminado vazado em cláusulas gerais, que exige, portanto, esforço de sistematização e concreção por parte do intérprete. Reveste-se de ilicitude acentuadamente grave e exige – o ato ímprobo – requisitos de tipicidade objetiva e subjetiva, acentuadamente o dolo (nos casos de enriquecimento ilícito e prática atentatória aos princípios) e a culpa grave (nos casos de lesão ao erário)” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogério. Comentários à lei de improbidade administrativa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Capítulo I, Artigo 1º, p. RL-1.2. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100959444/v4/page/RL-1.2>
- O caput do artigo 37 da Carta Magna estabelece que: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”. O §4º do dispositivo constitucional prevê a punição por atos de improbidade administrativa a serem especificados em lei (no caso, a Lei nº 8.429/1992), sem prejuízo da ação penal.
- A Lei nº 8.429/1992, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, na esteira do disposto no artigo 37 e seu §4º da Constituição Federal, estabelece, em seu artigo 1º, §1º, que são considerados atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos artigos 9º ao 11º da lei e enumera as condutas dos agentes públicos que configuram atos ímprobos, discriminados entre os que: importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11). Impõe aos responsáveis, independentemente do ressarcimento integral do dano efetivo e das sanções penais, civis e administrativas, as cominações que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (art. 12, caput) e considerados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a natureza, gravidade e o impacto da infração cometida, a extensão do dano causado, o proveito patrimonial obtido pelo agente, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a atuação do agente em minorar os



*prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva e os antecedentes do acusado (artigo 17-C, inciso IV).*

- *As penas pela prática do ato ímprobo, independentemente do ressarcimento integral do dano e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, estão discriminadas no artigo 12, entre as quais, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil 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.*
- *A Lei nº 14.230/2021 passou expressamente a exigir a comprovação da prática de conduta dolosa do acusado (artigo 1º, §§ 3º e 8º, artigo 9º, caput, artigo 10, caput e § 2º, artigo 11, caput e §§ 1º, 3º e 5º, artigo 17, § 6º, inciso II, e artigo 17-C, § 1º) e afastou expressamente a aplicação da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia e a imposição de ônus de prova ao réu (artigo 17, § 19, incisos I e II). Trouxe, ainda, a seguinte definição de 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” (artigo 1º, § 2º). O artigo 1º, § 2º, da LIA, com redação dada pela lei em comento, prevê a comprovação do dolo específico, consubstanciado na: “vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”. Ademais, o § 3º do mesmo dispositivo exclui de responsabilização: “O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”. Por sua vez, o § 1º do artigo 17-C estabelece que: “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade”.*
- *O artigo 21, inciso I, da Lei nº 8.429/92, alterada pela Lei nº 14.230/2021, estabelece que a aplicação da pena de ressarcimento e das condutas previstas no artigo 10 dependem da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público. Nesse sentido, jurisprudência já reconhecia, antes do advento das alterações legislativas, que para a tipificação do ato de improbidade administrativa, que importasse prejuízo ao erário, era imprescindível a demonstração de efetivo dano ao patrimônio público. Precedentes.*
- *Segundo o artigo 10, § 1º, da LIA, incluído pela Lei nº 14.230/2021, a inobservância de formalidades legais ou regulamentares que não implicar perda patrimonial efetiva não acarretará a imposição da pena de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades mencionadas no artigo 1º. Por sua vez, o § 4º do artigo 11, introduzido pela mesma norma, estabelece que os atos de improbidade de que trata o dispositivo, passíveis de sancionamento, exigem a comprovação de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.*
- *A nova redação do artigo 23 da LIA, dada pela Lei nº 14.230/2021, além de alterar o prazo prescricional para ajuizamento da ação para 08 (oito) anos, contados da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessar a permanência, promoveu alterações substanciais com relação ao instituto para fins de aplicação das sanções previstas no artigo 12 da LIA. Equiparou a prescrição para o ajuizamento da ação dos detentores de mandato, cargo, função, cargo efetivo ou emprego público e passou a prever a prescrição intercorrente da pretensão sancionatória, que deve ser decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, nos casos em que, por exemplo, entre o ajuizamento da ação e a publicação da sentença tiver transcorrido prazo superior a quatro anos.*



- A Lei nº 14.230/2021 eliminou o rol exemplificativo do artigo 11 e passou a estabelecer que o ato de improbidade, que atenta contra os princípios da administração pública, é caracterizado pela ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade e por uma das condutas descritas nos incisos do dispositivo (rol taxativo). Segundo Marçal Justen Filho: “o elenco dos incisos deixou de apresentar cunho exemplificativo. Há um conjunto exaustivo de situações tipificadas. Uma conduta que não se subsuma às hipóteses dos incisos é destituída de tipicidade” ((Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 118). Precedentes.
- De acordo com o § 10-F do artigo 17 da LIA, incluído pela Lei nº 14.230/2021: “Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que: I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial”. Segundo Marçal Justen Filho: “É nula a sentença que promova a condenação mediante o enquadramento da conduta em dispositivo diverso daquele que fora definido ao longo do processo” (Ibidem, p. 213). Portanto, a condenação deve estar necessariamente fundamentada no dispositivo indicado na exordial.
- A Lei nº 14.230/2021 igualmente aboliu algumas condutas caracterizadoras do ato de improbidade, como as descritas no inciso XXI do artigo 10, artigo 10-A e nos incisos I, II, IX, X do artigo 11 e promoveu correções e alterações em outras previstas nos artigos 9º, 10 e 11.
- De acordo com o artigo 17, § 6º, da LIA, a inicial da ação civil pública por ato de improbidade deve individualizar a conduta de cada réu e apontar as provas mínimas que demonstram a prática dos atos ímprobos, bem como ser instruída com documentos que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou exposição das razões fundamentadas da impossibilidade de sua apresentação. Precedente.
- A Lei nº 14.230/2021 passou expressamente a exigir a comprovação da prática de conduta dolosa do acusado (artigo 1º, §§ 3º e 8º, artigo 9º, caput, artigo 10, caput e § 2º, artigo 11, caput e §§ 1º, 3º e 5º, artigo 17, § 6º, inciso II, e artigo 17-C, § 1º) e afastou expressamente a aplicação da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia e a imposição de ônus de prova ao réu (artigo 17, § 19, incisos I e II). Trouxe, ainda, a seguinte definição de 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” (artigo 1º, § 2º).
- O artigo 1º, § 2º, da LIA, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, prevê a comprovação do dolo específico, consubstanciado na: “vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”. Ademais, o § 3º do mesmo dispositivo exclui de responsabilização: “O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”. Por sua vez, o § 1º do artigo 17-C estabelece que: “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade”. Nesse sentido, a jurisprudência, anterior às alterações legislativas, já reconhecia que a LIA não tem como finalidade a punição do inábil, mas do desonesto, corrupto e daquele que age com má-fé. Precedentes.
- o ato de improbidade considerado doloso depende da consciência da ilicitude por parte do agente e do desejo de praticar o ato, ou seja, da vontade explícita e clara de lesar os cofres públicos. Caracteriza-se como ato intencional, consciente, evitado de má-fé e praticado com vontade livre e deliberada de lesar o erário, o que não se confunde com atitudes negligentes, desleixadas e imprudentes ou executadas sem cuidado ou cautela. Nesse sentido, consoante



*entendimento jurisprudencial, não configura dolo o comportamento negligente ou irregularidades administrativas, sem a comprovação da má-fé do acusado. Precedentes.*

- *O artigo 1º, § 8º, da LIA, acrescentado pela Lei nº 14.230/2021, exclui deresponsabilização a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa legal, com base na jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que o entendimento não prevaleça posteriormente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.*
- *Relativamente à retroatividade da norma, parte da doutrina e jurisprudência tem seposicionado pela aplicação imediata e retroativa da Lei nº 14.230/2021 aos processos em andamento, desde que para beneficiar o réu (artigo 5º, inciso XL, da CF), ao fundamento de que o artigo 1º, § 4º, da lei determina a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo sancionador ao sistema da improbidade, entre os quais se destaca o princípio da retroatividade da lei mais benéfica. A retroação das normas sancionatórias mais benéficas tem sido reconhecida pelos Tribunais Superiores. Precedentes.*
- *Acerca da retroatividade da Lei nº 14.230/2021, Marçal Justen Filho faz a seguinte análise: "(...) para evitar qualquer controvérsia, o art. 5º, inc. XL., da CF/88 determina que 'a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Embora a redação se refira à 'lei penal', é evidente que essa garantia se aplica a qualquer norma de natureza punitiva. Não existe alguma característica diferenciada da lei penal que propiciasse a retroatividade da lei punitiva não penal. Assim se impõe em vista da própria garantia constitucional. Deve-se compreender que o legislador reputou que a solução prevista na lei pretérita era excessiva. O entendimento consagrado na legislação superveniente alcança as infrações pretéritas" (Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 250-251). Precedentes.*
- *O artigo 10, caput, da LIA, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, estabelece, verbis: "Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente". Nota-se que o dispositivo exige, além da demonstração da conduta dolosa do agente, que o dano ao erário seja efetivo.*
- *Quanto à alegação de dispensa irregular de licitação, o ato está enquadrado no inciso VIII do artigo 10, segundo o qual constitui improbidade o ato que causa lesão efetiva e comprovada ao erário que: "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". O dispositivo também exige que o prejuízo ao erário seja efetivo, assim como o artigo 12, caput, e artigo 21, inciso I, da LIA.*
- *dispensa irregular de certame efetuada sem dolo e que não acarretar prejuízo à administração não autoriza a aplicação do artigo 10 da Lei nº 8.429/92. Nessa acepção: "cumpre ressaltar que eventual contratação de serviços promovida por dispensa ou adoção de procedimento diverso, mas que não resultar em prejuízo à Administração e nem houver comprovação da intenção de fraudar a lei pelo agente público, afasta a incidência das penalidades do art. 10 em comento, por se caracterizar mera irregularidade ou ilegalidade, mas não ato de improbidade" (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogério. Comentários à nova lei de improbidade administrativa: lei 8.429/92, com as alterações da lei 11.230/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 131). "Todas as hipóteses de improbidade contempladas no art. 10 da LIA apenas se*



*aperfeiçoam mediante a ocorrência de um prejuízo ao patrimônio público. Sem a consumação de um prejuízo patrimonial, não se aperfeiçoa nenhuma das hipóteses de improbidade previstas no art. 10 da LIA. Exige-se a consumação de resultado danoso, consistente em “lesão ao erário”. Essa exigência consta expressamente do inc. VIII do art. 10, com redação adotada pela Lei 14.230/2021” (Justen Filho, Marçal. Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 97-98). Precedente.*

- *O parágrafo 1º do artigo 10 estabelece que o agente não será condenado ao ressarcimento, nos casos que ocorrer a inobservância de formalidades legais ou regulamentares que não acarretarem perda patrimonial. Segundo Marçal Justen Filho: “o agente público tem o dever de examinar a presença dos requisitos exigidos por lei para a contratação direta. Isso significa que somente se configura a improbidade do inc. VIII quando o agente público adotar interpretação infringente da disciplina da contratação sem licitação. O tema envolve tanto erro de direito quanto erro de fato. Pode haver situação em que o agente público adotou interpretação equivocada, mas razoável. Em outros casos, o sujeito pode ter reputado que estavam presentes, no caso concreto, os requisitos para a contratação direta, sem que tal efetivamente ocorresse. Em todas essas hipóteses, inexistirá a improbidade se não for comprovado o dolo” (Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 102).*
- *Ainda que tivessem sido constatadas ilegalidades ou irregularidades regulamentares na dispensa de licitação, seleção da entidade e contratação, o dolo e a má-fé dos acusados não foram comprovados, que, aliado à inexistência de prejuízos, afasta a caracterização do ato de improbidade, como prevê o § 1º do artigo 17-C da LIA, segundo o qual: “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade”. Ademais, como previsto no § 1º do artigo 10: “Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei”. Os atos praticados poderiam configurar a conduta negligente e culposa dos requeridos e evidenciar a existência de irregularidades administrativas, mas não autorizariam a aplicação da LIA. Precedentes.*
- *O artigo 11, inciso I, da LIA, na redação anterior, estabelecia como ato de improbidade, que atentava contra os princípios da administração pública, a prática de ato: “visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”. Entretanto, o dispositivo foi revogado pela Lei nº 14.230/2021. A abolição do dispositivo está em consonância com as alterações legislativas, segundo as quais: “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade” (artigo 17-C, § 1º). Ademais, como previsto no § 1º do artigo 10: “Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei”. Portanto, fica afastada a condenação por improbidade sem a presença do dolo, ainda que configurada a ilegalidade do ato. Assim, a conduta considerada negligente, culposa ou ilegal não autoriza a aplicação da LIA. Precedente.*
- *À vista da revogação do inciso I do artigo 11 da LIA pela Lei nº 14.230/2021 e da aplicação retroativa da norma, os atos cometidos tornaram-se atípicos pela abolição da figura ímproba, o que torna inviável a pretensão sancionatória. Precedente.*
- *Dispõe o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985, que cuida da ação civil pública: “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem*



*condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)". Destarte, nesse tipo de ação somente pode haver condenação do Ministério Público Federal ao pagamento de honorários advocatícios se comprovada sua inequívoca má-fé. Precedente.*

- *Apelações providas.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020484-25.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 04/08/2022, DJEN DATA: 08/08/2022)*

Especificamente quanto ao recebimento da petição inicial de uma ação de improbidade com o advento da Lei nº 14.230/2021, o TRF3 vem se posicionando no sentido da necessidade de haver pelo menos indícios não apenas do ato irregular, mas também o dolo do agente, sob pena de indeferimento da inicial, forte na aplicação do art. 17, §6º, II da LIA, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REemessa NECESSÁRIA. ARTIGO 17, § 9º, INCISO IV E ARTIGO 17-C, § 3º, DA LIA, INCLUÍDOS PELA LEI Nº 14.230/2021. NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 23 DA LIA, DADA PELA LEI Nº 14.230/2021. APLICÁVEL ÀS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12. RETROATIVIDADE DA NORMA. MARCO INTERRUPTIVO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ATO DOLOSO TIPIFICADO. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO MINISTÉRIO DA SAÚDE. RECEBIMENTO DE VANTAGENS. NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO, MA-FÉ E ERRO INTENCIONAL. ILEGALIDADES. CONDUTA NEGLIGENTE. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*- O artigo 21, inciso I, da Lei nº 8.429/92, alterada pela Lei nº 14.230/2021, estabelece que a aplicação da pena de ressarcimento e das condutas previstas no artigo 10 dependem da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público. Nesse sentido, jurisprudência já reconhecia, antes do advento das alterações legislativas, que para a tipificação do ato de improbidade administrativa, que importasse prejuízo ao erário, era imprescindível a demonstração de efetivo dano ao patrimônio público. Precedentes.*

*- De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os atos de improbidade descritos nos artigos 9 e 11 da LIA exigiam a comprovação da conduta dolosa do agente e nas hipóteses do artigo 10 o comportamento culposo. A Lei nº 14.230/2021 passou a exigir a comprovação da prática de conduta dolosa do acusado (artigo 1º, §§ 3º e 8º, artigo 9º, caput, artigo 10, caput e § 2º, artigo 11, caput e §§ 1º, 3º e 5º, artigo 17, § 6º, inciso II, e artigo 17-C, § 1º) e afastou expressamente a aplicação da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia e a imposição de ônus de prova ao réu (artigo 17, § 19, incisos I e II). Trouxe, ainda, a seguinte definição de 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” (artigo 1º, § 2º).*

*- O ato de improbidade considerado doloso depende da consciência da ilicitude por parte do agente e do desejo de praticar o ato, ou seja, da vontade explícita e clara de lesar os cofres públicos. Caracteriza-se como ato intencional, consciente, evitado de má-fé e praticado com vontade livre e deliberada de lesar o erário, o que não se confunde com atitudes negligentes, desleixadas e imprudentes ou executadas sem cuidado ou cautela. Nesse*



**sentido, consoante entendimento jurisprudencial, não configura dolo ou comportamento negligente ou irregularidades administrativas, sem a comprovação da má-fé do acusado. Precedentes.**

(...)

- O recebimento da inicial foi analisado sob a égide da Lei nº 8.429/92, na redação anterior à dada pela Lei nº 14.230/2021. Vigorava o entendimento de que a prova definitiva da conduta ímproba (artigos 9º, 10 e 11 da LIA) não era condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastavam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderiam ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tinham, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa). **Destaca-se, ademais, que na fase inicial da ação de improbidade vigorava o princípio do in dubio pro societate, a fim de preservar o interesse público. Precedentes.**

- O § 6º do artigo 17 da LIA, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, determina que a ação de improbidade deve seguir o procedimento comum, previsto no CPC, e **a petição inicial individualizar a conduta do acusado, apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência dos atos ímprobos previstos nos artigos 9º ao 10º e ser instruída com documentos que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado, ou exposição das razões fundamentadas da impossibilidade de sua apresentação.**

- O § 6-B do artigo 17 prevê que a inicial será rejeitada quando for inepta, a parte manifestamente ilegítima, o autor carecer de interesse processual, não forem atendidas as determinações de suprir a omissão (artigo 106 CPC) ou emendar/complementar a exordial (artigo 321 CPC), não estiverem preenchidos os requisitos previstos no § 6º ou quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.

- Não obstante parte dos procedimentos das licitações tenham sido irregulares, a existência de inconformidades nos editais, a não comprovação da realização das pesquisas de preços de mercado e as demais irregularidades descritas acima, **o dolo e a má-fé da entidade não foram comprovados, o que afasta a caracterização do ato de improbidade, como prevê o § 1º do artigo 17-C da LIA**, segundo o qual: “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade”. Ademais, como previsto no § 1º do artigo 10: “Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei”. Os atos praticados configuram a conduta negligente e culposa da entidade e evidenciam a existência de irregularidades administrativas, mas não autorizam a aplicação da LIA. Precedentes.

- O § 2º da LIA, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, exige a comprovação do dolo específico, consubstanciado na: “vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”. Ademais, o § 3º exclui de responsabilização: “O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”. A jurisprudência, anterior às alterações legislativas, já reconhecia que a lei de improbidade não tem como finalidade a punição do inábil, mas do desonesto, corrupto e daquele que age com má-fé. Precedentes.



- *Consoante entendimento jurisprudencial, para que a inicial da ação de improbidade seja recebida deve ser comprovada a justa causa para o ajuizamento por meio de elementos concretos que demonstrem a existência de indícios suficientes acerca da autoria (responsabilidade do agente) e materialidade da conduta desonesta. Precedentes.*

- *Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida para afastar aprescrição e a ilegitimidade passiva.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 0030244-42.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, julgado em 22/02/2022, DJEN DATA: 25/02/2022)*

Diferentemente da regra vigente no Código de Processo Penal que determinada a expurgação de provas ilícitas e derivadas dos autos, o Código de Processo Civil não contém igual determinação.

Contudo, a retirada das eventuais provas ilícitas dos autos é uma decorrência do princípio da proscrição dessas provas e do princípio da ampla defesa (art. 5º, incisos LV e LVI, da CF/88).

Tudo isso impõe-se que, neste momento processual, seja avaliada a questão da ilicitude da prova.

Nesse sentido, deve ser aplicado, por analogia, o art. 157 do CPP, cuja redação é transcrita a seguir:

*Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

O STF, no julgamento do HC 129.646/SP que versava sobre procedimentos investigativos conduzidos perante a 1ª Vara Criminal de Fernandópolis, no âmbito da Justiça Estadual de São Paulo, declarou a nulidade de evidências colhidas nos feitos 606/2008 e 292/2010; e perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no feito 0023741-55.2012.826.0000; bem como de evidências obtidas por derivação daquelas nulas “*ab initio*”.



Verifica-se que desde a inicial há evidências “emprestadas” daquelas investigações criminais citadas para fins de caracterização dos atos de improbidade administrativa imputados aos requeridos.

A petição inicial aponta os seguintes meios de provas:

- (i) do Inquérito Civil no 1.34.015.000191/2013-30, seus apensos e mídia de folhas 212 nele juntada (em anexo);
- (ii) da mídia digital em anexo;
- (iii) do PIC nº 94.0565.0000038/2012-9 (antigo PIC nº 23/2008), do Ministério Público do Estado de São Paulo, cujo compartilhamento de provas foi autorizado pela 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Fernandópolis (**DVD às fls. 153**);
- (iv) dos autos inquérito policial no 0001529- 73.2012.4.03.6124, instaurados após requisição do Ministério Público Federal em Jales, bem como de seus desdobramentos diretos.

Na manifestação de ID 54859320, o MPF alega que a decisão no HC nº 129.646/SP não tem o condão de suspender o processo, tampouco de invalidar as provas carreadas aos autos, apontando que os fatos encontram suporte em relatórios da CGU e as informações realizadas pela Unidade de Inteligência da Polícia Federal de Jales/SP, além das provas colhidas na “Operação Betume”. Além disso, o Inquérito Civil que instrui a inicial seria independente em relação às provas declaradas ilícitas.

De fato, como aponta o próprio MPF na inicial, a Operação Fratelli fora deflagrada por decisão da 1ª Vara Criminal de Fernandópolis, nos autos do processo nº 197/2013. As provas determinadas por aquele juízo deram origem a inúmeros inquéritos administrativos e peças de informação para apurar os fatos supostamente ocorridos em diversos Municípios.

Um deles é exatamente o Inquérito Civil nº. 1.34.015.000191/2013-30 (ID 22513514), específico para investigar os fatos ocorridos no âmbito do Município de Votuporanga/SP, que ora se apuram no presente processo.

Por sua vez, o PIC nº 94.0565.0000038/2012-9 (antigo PIC nº 23/2008), do Ministério Público do Estado de São Paulo fora instaurado exatamente a partir das provas produzidas por força de decisão da 1ª Vara Criminal de Fernandópolis, nos autos do processo nº 197/2013.

A seu turno, o Inquérito Policial IPL20-0185/12 – DPF/SP, que deu origem ao Processo nº 0001529-73.2012.403.6124, teve origem, entre outros, em virtude do Inquérito Civil nº. 1.34.030.000049/2013-02 e, este, por sua vez, deu origem ao IC nº 1.34.030.000221/2013-10. Isso porque, no âmbito da Polícia Federal, após requisição do MPF, houve a instauração do Inquérito Policial IPL20-0185/12 – DPF/SP para apurar possível prática do crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93 em tese praticadas por alguns dos requeridos nesta ação: ----- . Tal inquérito teve origem, também, na Peça de Informação nº 1.34.030.000217/2012-71.

O referido inquérito ocasionou o 0001529-73.2012.403.6124, processado neste juízo federal, que autorizou interceptação de dados telemáticos de parte dos requeridos. Também, o mesmo Inquérito, conforme articulado pelo MPF na inicial, deu origem aos Autos da Interceptação Telefônica nº 0061529-73.2012.463.6124.



Há ainda informações bancárias das pessoas físicas e empresas envolvidas obtidas nos autos da quebra de sigilo bancário, autuado sob o nº. 0000614-87.2013.403.6124.

Contudo, os autos também tratam da “*OPERAÇÃO FRATELLI*”, que, ao tempo, havia sido deflagrada e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tendo relação de cautelaridade com sete ações penais que tramitam nesta 1ª Vara Federal de Jales/SP sobre esse caso (autos nº 0000372-31.2013.403.6124, 0000909-27.2013.403.6124, 0000910-12.2013.403.6124, 0000970-82.2013.403.6124, 0000986-36.2013.403.6124, 0000987-21.2013.403.6124 e 0000988-06.2013.403.6124).

Outra fonte de prova citada pelo MPF, inclusive em outras ações conexas, foi o Relatório de Informação nº 005/2010/CGUSP/04.OUTUBRO.2012, elaborado pela Controladoria Geral da União, que tratou sobre indícios de direcionamento na contratação com recursos federais repassados por meio de convênios do Ministério do Turismo e do Ministério das Cidades.

O referido documento foi produzido a partir de uma requisição do MPF por meio do Ofício nº 811/2012-GAB-TLN, de 09/08/2012, em que eram solicitadas informações sobre fiscalização nos municípios pertencentes à Subseção de Jales relativamente às sociedades empresárias ----- e -----

No relatório, é apurado que as sociedades empresárias venceram grande quantidade de licitações em Prefeituras da região tendo por objeto a realização de pavimentação de ruas nos Municípios, com recursos dos Ministérios do Turismo e das Cidades. Constou-se ainda um relacionamento entre diversas pessoas físicas e jurídicas, o que formaria um conglomerado com membros da família -----, concluindo-se por uma solicitação de aprofundamento nos trabalhos.

Nesse cenário, é possível montar uma cadeia de provas. A origem das provas consiste nos procedimentos investigativos nº 606/2008 e nº 292/2010 conduzidos perante a 1ª Vara Criminal de Fernandópolis, no âmbito da Justiça Estadual de São Paulo, declarados nulos.

Tais procedimentos deram origem às provas citadas nos autos: PIC nº 94.0565.0000038/2012-9 (antigo PIC nº 23/2008), do Ministério Público do Estado de São Paulo, autos do IPL nº 185/2012 da DPF Jales, do IC 19/2012 do MPF Jales e Autos da Interceptação Telefônica nº 0061529-73.2012.463.6124, **Inquérito Civil nº**

1.34.015.000191/2013-30, e informações bancárias das pessoas físicas e empresas envolvidas obtidas nos autos da quebra de sigilo bancário, autuado sob o nº. 0000614-87.2013.403.6124.

Nesse sentido, todos os inquéritos, a ação penal e o relatório da CGU decorrem diretamente das provas declaradas ilícitas, não sendo o caso de fonte independente, na forma do art. 157, §2º do CPP, na medida em que não se trataram de diligências paralelas, mas sim, de origem nas mesmas fontes.

Não existe óbice processual a que evidências obtidas em sede de investigação criminal sejam utilizadas em sede de improbidade administrativa; todavia, caracterizada a nulidade dessas evidências obtidas em investigação criminal, também a persecução em sede de improbidade administrativa restará nula.



As descrições dos fatos jurídicos imputados aos requeridos como “atos de improbidade administrativa”, muito embora por vezes faça remissão a evidências obtidas no bojo da “Operação Betume” – investigação conduzida perante a Justiça Federal, sob autos 0001529-73.2012.403.6124 – não o fez de modo desvinculado e autônomo das evidências obtidas perante a 1ª Vara Criminal de Fernandópolis, em especial no feito 292/2010.

Assim, a caracterização dos “atos de improbidade administrativa”, ainda quando sem remissão expressa a essas evidências, se tornou umbilicalmente imbricada a esses elementos declarados nulos pelo STF no HC 129.646/SP (quer “*ab initio*”, quer por derivação).

Por outro lado, o MPF, que tem o ônus de comprovar concretamente a independência das provas juntadas aos autos em relação à prova declarada ilícita pelo STF.

Portanto, conclui-se que (a) A petição inicial não é idônea, por conta da contaminação das evidências que levaram à final configuração dos “atos de improbidade administrativa” imputados aos requeridos e, portanto, está ausente um **pressuposto de constituição do processo**; (b) O processo não se **desenvolveu válida e regularmente**, pois a instrução probatória se alicerçou em fundamentos de imputação nulos.

Não havendo outras provas, posto que não requeridas, a extinção do processo é medida que se impõe.

### **III. DISPOSITIVO**

Por todas essas razões, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do art. 485, IV, do CPC e 17, §6º-B, da LIA.

Sem custas e sem honorários advocatícios em razão do disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Sentença não sujeita a reexame necessário na forma do art. 17-C, §3º da Lei nº 8.249/1992 com redação dada pela Lei nº 14.230/2021.

Com o trânsito em julgado e nada sendo requerido, dê-se baixa e arquivem-se.

P.I.

ROBERTO LIMA CAMPELO

Juiz Federal

