



1ª Câmara Especial / Gabinete Des. Glodner Pauletto

Processo: 0008556-02.2014.8.22.0005 - APELAÇÃO CÍVEL (198)

Relator: Des. GLODNER LUIZ PAULETTO

Data distribuição: 24/09/2020 14:09:24

Data julgamento: 22/06/2023

Polo Ativo: JOSE DE ABREU BIANCO e outros (3)

Advogados do(a) APELANTE: ABDIEL AFONSO FIGUEIRA - RO3092-A, DILNEY EDUARDO BARRIONUEVO ALVES - RO301-A

Advogados do(a) APELANTE: HIRAM CESAR SILVEIRA - RO547-A, MAYARA COSTA DE OLIVEIRA LAUDISSE - RO5519-A

Polo Passivo: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA

RELATÓRIO

Tratam-se de apelações cíveis interpostas por José de Abreu Bianco, Edilson Shockness, Abraham Merino Chamma, Juraci Ferreira Dias em face do Ministério Público do Estado de Rondônia.

O Ministério Público do Estado de Rondônia ajuizou a presente ação civil pública em face de José de Abreu Bianco, Edilson Shockness, Abraham Merino Chamma, Juraci Ferreira Dias narrando que, com base em investigação em inquérito civil público, apurou que os investigados teriam cometido improbidade administrativa ao exigirem do Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná – ULBRA, a substituição de seu representante junto ao Conselho Municipal de Saúde – CMS, como condição para manutenção de Convênio de Estágio entre o município de Ji-Paraná /RO e a referida instituição de ensino.

A pretensão foi julgada procedente para (vide sentença de fl. 81):

"1) condenar os requeridos JOSÉ DE ABREU BIANCO, ABRAHIM MERINO CHAMMA, JURACI FERREIRA DIAS e EDILSON SHOCKNESS, pela prática de ato de improbidade administrativa, impondo as seguintes sanções: a) suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos; b) pagamento da multa civil de 03 (três) vezes do valor de sua remuneração a época dos fatos; c) proibição de contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 03 (três) anos."

Edilson Shockness e Juraci Ferreira Dias apelaram aduzindo que:

“a r. sentença merece ser reformada, posto que não se coaduna com a melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial sobre o tema discutido na lide. Senão vejamos. Observa-se da fundamentação do decisum combatido que a MM. Juíza ad quo, basicamente, faz referência às supostas atitudes e conversas realizadas pelos corréus Jose Bianco e Abrahin Chamma, sendo certo que, em relação aos Apelantes – Juraci e Edilson – a decisão condenatória está fundamentada de forma bastante simplória, resumindo-se: “(...) Juraci Ferreira Dias e Edilson Schockness, apresentaram alegações finais, requerendo a improcedência dos pedidos iniciais, por carecer de demonstração quanto aos elementos subjetivos. Alternativamente, requereram a não aplicação cumulativa das penalidades previstas no art. 12, inciso III, da LIA, consoante Id nº 28246411, páginas 01/05 e Id 28295878, páginas 01/04 (...) O mesmo se conclui em relação ao que ocorreu junto à APAE, uma vez que os réus José de Abreu, Abrahim, Juraci e Edilson condicionaram repasses de valores para a entidade, à substituição de Victor, seu representante perante o Conselho, e ao voto em favor da chapa concorrente à que ele fazia parte para eleições da Mesa Diretora do Conselho, a qual era favorável à administração pública municipal (...) Diante de todo o conjunto probatório produzido no feito, composto de provas documentais, depoimentos extrajudiciais e judiciais não há dúvidas que os réus agiram com desonestidade, pois pautaram suas condutas por interesses próprios, afastando-se do interesse coletivo, o qual estava sendo atendido pela atuação de rigorosa fiscalização exercida por Denise e Victor no Conselho Municipal de Saúde, afastando-se do interesse público, a fim de atender interesse pessoal e ilegítimo referente a boa imagem política do réu José de Abreu como prefeito, revelando a imoralidade administrativa (...) Portanto, é evidente a vontade direta na substituição de Denise e Arthur de seus cargos, ou seja, deixaram, permitiram, acobertaram com má-fé, por interesses pessoais, prejuízos latentes à Administração Pública a qual estavam subordinados (...) Constata-se, na hipótese, que os requeridos, cientes das irregularidades com que se havia, efetivamente violaram os princípios da legalidade, descumprindo, especialmente, às disposições do art. 37, incisos XVI e XVII da Constituição Federal e, por consequência, ofendeu ao princípio da legalidade. Vislumbra-se, outrossim, os requeridos afrontaram, cada um a seu modo, também o princípio da moralidade administrativa, e ademais da impessoalidade (...) Resta claro e evidente a ocorrência de atos atentatórios aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, praticado pela parte requerida, na medida em que não se observaram regras estabelecidas na Constituição Federal e na Lei Federal nº 8.429/92 ...”. Ocorre, nobre Relator, que a interpretação dada pela MM. Juíza sentenciante a fatos que dizem respeito exclusivamente aos corréus José de Abreu e Abrahim não pode “ricochetear” e atingir os ora Apelantes, pois, não há nos autos uma prova contundente a demonstrar que os recorrentes aderiram voluntariamente àquela conduta descrita na inicial como improba, sendo certo que o artigo 11 da lei de improbidade administrativa requer uma ação ou omissão dolosa do agente, mas, indiscutivelmente, uma condenação tão severa precisa se lastrear num conjunto probatório coeso e harmônico, jamais deve se pautar única e exclusivamente na palavra de uma única pessoa que não veio em juízo confirmar o havia dito ao Ministério Público federal. Para melhor contextualizar o presente arazoado, peço licença para apresentar-lhes argumentação separada para cada um dos recorrentes. No que diz respeito ao apelante Juraci F. Dias: Como dito anteriormente, em resumo, a inicial atribui ao recorrente Juraci o cometimento de ato de improbidade administrativa baseado exclusivamente no depoimento prestado pela Presidente da APAE, Sra. Zilma, que em sede de inquérito civil público disse o seguinte: “(...) Juraci estava com o processo administrativo que trata de um convenio da APAE com o Município, na área da Saúde, e que envolve repasses mensais de R\$10.000,00, quando comentou com a declarante o fato de a APAE ter solicitado um aumento do valor do repasse para vigorar a partir de agosto deste ano (2012), dizendo que o CMS estava de acordo com o aumento e que, inclusive, já havia conversado com o Prefeito que também dissera concordar com melhorias na APAE, disse, entretanto, que ele queria “algo em troca” e disse que queria que a APAE substituisse o professor Vitor. . .” Importante se faz consignar que, dita informação é a única prova indiciária vinda aos autos que “incrimina” o recorrente Juraci Dias. Entretanto, a exemplo do que havia dito em sede do inquérito civil público instaurado no MPF, nas suas alegações preliminares e contestação, o recorrente Juraci NEGOU que tivesse feito à Sra. Zilma (presidente da APAE) a tal proposta mencionada na inicial como o ato de improbidade administrativa. Portanto, ao negar o cometimento do ato reputado como improbo, o recorrente alegou fato impeditivo que deveria ser replicado a teor do disposto no artigo 350, do CPC, mas assim não o fez o MP, incorrendo, pois, presunção de veracidade do alegado pelo recorrente, especialmente porque perante o Juízo, em obediência ao contraditório, o MP não trouxe nenhuma prova que pudesse rechaçar a negativa do recorrente, “apostando todas as fichas”, apenas, no depoimento da Presidente da APAE - Sra. Zilma Flame Domiciano -, prestado naquele inquérito civil eivado de suspeição. Com efeito, além daquelas declarações prestadas na fase de

inquérito sem a cobertura do “manto” do contraditório, não vieram aos autos sequer uma prova a demonstrar que efetivamente Juraci teria proferido aquelas palavras, inclusive, na audiência instrutória, o MP concordou com a dispensa do testemunho da Sra. Zilma - ID 27310454. Ora, considerando que a narrativa inicial acusa o réu de ter agido conscientemente no sentido de “exigir algo em troca”, forçoso é reconhecer que NÃO se desincumbiu o MP do ônus que impõe o artigo 373, I, do CPC, inclusive, pelo fato de ter dispensado a oitiva da testemunha Zilma, que poderia esclarecer melhor os fatos. Como se não bastasse a falta de prova para alicerçar a versão dada pelo órgão ministerial de que o apelante “exigiu algo em troca”, é inconteste que nos autos não restaram sequer indícios de que o mesmo teve intenção de atentar contra os preceitos morais e legais que regem a Administração Pública. Ainda, douto Relator, mesmo na improvável hipótese do apelante Juraci ter tido aquela conversa com a Presidente da APAE, é perceptível que o aumento no valor do Convênio entre o Município e a APAE já havia sido objeto de concordância no Conselho Municipal de Saúde, sendo certo que a nenhum dos membros do CMS, compete, isoladamente, deliberar sobre aprovação ou não de Convênios, tampouco faz parte de suas atribuições exercer qualquer influência nesse sentido aos demais conselheiros, conforme se verifica da redação do artigo 17, da Resolução nº 002/05, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde de Ji-Paraná: “Os Conselheiros são invioláveis pelas suas opiniões, palavras e votos no exercício de suas funções.” Enfim, daquelas declarações prestadas pela representante da APAE sem o crivo do contraditório, diga-se de passagem, não emerge a intenção dolosa exigida pela LIA para a caracterização do ato ímprobo. Se é que houve aquelas palavras por parte do recorrente Juraci, como identificar se a intenção era mesmo chantagear ou exigir a troca do representante da APAE no Conselho de Saúde ou simplesmente demonstrar uma opinião de descontentamento? No que diz respeito ao apelante Edilson Shoknes. Em relação ao apelante Edilson, é certo afirmar que a penalização foi por demais injusta e desprovida de qualquer razoabilidade. Observe Vossa Excelência, que a inicial narrou o seguinte: “Convitada para tratar do procedimento administrativo relacionado ao contrato do Município com a APAE (Saúde), Zilma foi ao encontro de Juraci e Edilson, acompanhadas por Maria Jose, ocasião em que Juraci lhe disse que o Conselho estava disposto a concordar com o aumento. . . Entretanto, acrescentou, que queria lgo em troca . . . Tudo isso deu-se na presença de EDILSON, então Presidente do Conselho Municipal de Saúde, que, além de assistir à conversa sem a ela se opor, ainda impunha, com sua presença, a fora moral de sua condição de Presidente do CMS.” (grifei) Ao ser ouvido perante o MP, o réu EDILSON SHOCKNESS esclareceu ser funcionário do Ministério da Saúde cedido para o Município de Ji-Paraná e que figurou como Conselheiro do CMS, sendo o então Presidente quando se deram os supostos fatos, mas sobre o questionamento que Juraci teria dito à Zilma, disse que “não se lembrava desse fato, nunca reclamou para a APAE do comportamento do Conselheiro Vitor e que desconhecia qualquer pressão que tenha sido exercida pela Administração municipal sobre qualquer conselheiro, especialmente sobre Ulbra e APAE.” Data venia, mas ao contrário do entendimento da MM. Juíza ad quo, nos autos, não se vislumbrou nenhuma atitude ímproba do recorrente Edilson, pois, em nenhum momento se evidenciam indícios de que o mesmo anuiu ou concordou com os tais “dizeres” de Juraci, nem mesmo se constatou a presença física dele - Edilson - naquela suposta reunião com a Presidente da APAE, quiçá que ele tivesse intenção dolosa de atentar contra os preceitos morais e legais que regem a Administração Pública. Ora, ínclito julgador, o apelante foi processado e condenado por um suposto apoio moral ao corrêu Juraci, sem, ao mesmos, proferir quaisquer palavras no sentido de encorajar aquele. Concessa venia, mas isso não se traduz em JUSTIÇA”.

Ao final requereram “ser reformada a r. sentença, para o fim de julgar IMPROCEDENTE a Ação de Improbidade”.

José de Abreu Bianco e Abraham Merino Chamma também apelaram narrando inicialmente que:

“Trata-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público em face dos Apelantes, sob acusação de prática de ato de improbidade administrativa consistente nas condutas descritas no artigo 11 da Lei 8429/82. Segundo consta na petição inicial, os Apelantes teriam exigido ao Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná - ULBRA, a substituição de seu representante junto ao Conselho Municipal de Saúde, CMS, como condição para que mantivessem Convênio de estágio entre o

Município de Ji-Paraná e a referida instituição de ensino. Além disso, os Apelantes teriam ainda, condicionado a aprovação de um incremento em valores que mensalmente são pagos à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ji-Paraná, APAE, à substituição de seu representante no CMS de Ji-Paraná. Os Apelantes foram regularmente intimados e apresentaram defesa no prazo legal, refutando todas as alegações do Parquet, visto que de fato inverídicas. Após encerrada a instrução processual, o Órgão Ministerial não logrou êxito em produzir provas do alegado, nem mesmo em confirmar aquelas produzidas unilateralmente na fase inquisitorial. Entretanto, a despeito da completa ausência de provas que pesem em desfavor dos Apelantes sobre a prática de qualquer conduta ímproba, a ação foi julgada parcialmente procedente”.

Em seguida, sustenta que:

“as provas e informações produzidas no inquérito civil, possuem validade relativa, por terem sido produzidas de forma unilateral pela parte instrumental que o conduz sem o crivo do contraditório. Em razão da relatividade do valor probatório, uma vez impugnada a prova produzida unilateralmente no inquérito civil, de rigor que seja repetida integralmente em Juízo, para que não haja violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. No presente caso, o Juízo a quo admitiu a prova produzida no inqu as provas e informações produzidas no inquérito civil, possuem validade relativa, por terem sido produzidas de forma unilateral pela parte instrumental que o conduz sem o crivo do contraditório. Em razão da relatividade do valor probatório, uma vez impugnada a prova produzida unilateralmente no inquérito civil, de rigor que seja repetida integralmente em Juízo, para que não haja violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. No presente caso, o Juízo a quo admitiu a prova produzida no inquérito civil sob fundamento de que, inexistente nulidade, bem como que apesar da sua relatividade, a referida prova somente pode ser afastada quando produzida contraprova. [...] Ocorre que, a despeito da decisão acima colacionada, importa dizer que em nenhum momento se pretendeu anular as provas produzidas no inquérito civil, visto que, como sabidamente posicionou o Juízo a quo, a unilateralidade da prova produzida na fase inquisitorial é inerente ao próprio procedimento. O que se pretendeu discutir foi a validade da valoração conferida à referida prova pelo magistrado a quo. Isso porque em nenhum momento foi atribuída a característica de relatividade. Apesar de o STJ já ter se posicionado no sentido de que a prova produzida no inquérito civil deve ser afastada somente quando produzida a contraprova, é certo que essa interpretação não é absoluta, devendo ser analisada caso a caso. No presente processo, especialmente, estamos diante de situação onde seria impossível ao Apelante produzir érito civil sob fundamento de que, inexistente nulidade, bem como que apesar da sua relatividade, a referida prova somente pode ser afastada quando produzida contraprova. [...] Ocorre que, a despeito da decisão acima colacionada, importa dizer que em nenhum momento se pretendeu anular as provas produzidas no inquérito civil, visto que, como sabidamente posicionou o Juízo a quo, a unilateralidade da prova produzida na fase inquisitorial é inerente ao próprio procedimento. O que se pretendeu discutir foi a validade da valoração conferida à referida prova pelo magistrado a quo. Isso porque em nenhum momento foi atribuída a característica de relatividade. Apesar de o STJ já ter se posicionado no sentido de que a prova produzida no inquérito civil deve ser afastada somente quando produzida a contraprova, é certo que essa interpretação não é absoluta, devendo ser analisada caso a caso. No presente processo, especialmente, estamos diante de situação onde seria impossível ao Apelante produzir contraprova às informações trazidas pelo inquérito civil, isto porque é impossível provar aquilo que não se fez. [...] Veja-se que diante das condutas imputadas, os Apelantes estão limitados à produção de prova de fato negativo, claramente configurando o que a doutrina classifica como PROVA DIABÓLICA, visto que a prova de fato negativo é impossível ou extremamente difícil de ser produzida, e por isso, inadmissível no ordenamento jurídico. O instituto da prova diabólica, há muito, deu origem à TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA, onde o ônus da prova deve ser distribuído a quem é capaz suportá-lo. [...] Por tais razões, acaso seja validada a prova produzida no inquérito civil, tão somente por ausência de contraprova (em um caso em que a produção da contraprova é impossível), seria o mesmo que atribuir validade absoluta a uma prova produzida de forma unilateral, em grave violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Pelos fundamentos expostos, tem-se que a reforma da sentença ora recorrida é medida que se impõe, a fim de que sejam afastadas as provas produzidas no inquérito civil e não confirmadas no processo judicial. Via de consequência, seja julgada totalmente improcedente ação, por absoluta ausência de provas válidas”.

Avançando, verbera o recorrente que:

“foi juntada uma gravação da suposta conversa entre o Apelante ABRAHIM e ARTHUR, ocasião em que teria feito ameaças veladas. Em alegações finais, os Apelantes pugnam pela desconsideração da referida prova, haja vista que na instrução processual não restou demonstrada a autenticidade da gravação. Foi requerida a realização de perícia, a qual foi deferida inicialmente (Id 9375705, páginas 07/08), tendo até mesmo sido recolhido os honorários periciais (Id 19272057). Em razão disso foi solicitada a gravação original a ARTHUR, responsável pela gravação do suposto diálogo. Tendo, contudo, informado não mais possuir o aparelho celular, o que inviabilizou a realização da perícia requerida. Quanto ao referido pedido, decidiu o Juízo a quo decidiu pelos seguintes fundamentos: Em relação a alegação de nulidade de gravação de áudio, inexistente razão aos embargantes. Veja-se que a matéria foi apreciada pelo próprio Juízo (ID nº 9375688 pág. 96) e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia em sede do Agravo de Instrumento nº 0800434-11.2016.8.22.0000 (ID nº 9375705 pág. 10/14), restando afastada a alegação de nulidade. Assim, inexistente omissão a ser sanada, neste aspecto, conforme fundamentos expostos. Pois bem, de fato o próprio Juízo já havia afastado a alegação de nulidade da gravação, assim como o Tribunal de Justiça em agravo de instrumento. Registra-se que os Apelantes reconhecem que ambas as decisões foram acertadas, haja vista que a gravação de conversa, realizada por um dos interlocutores é legítima, não se confundindo com interceptação. Contudo, a legitimidade da gravação não afasta o direito dos Apelantes em obterem a certificação de sua autenticidade. Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é direito dos Apelantes que a referida gravação seja submetida à perícia, a fim de que seja constatada a in/existência de manipulação, cortes com declarações fora do contexto, e até mesmo a identificação das vozes dos interlocutores. Vale ressaltar que o próprio Juízo reconheceu a necessidade da perícia, quando, mesmo sob os protestos do parquet, deferiu o pedido dos Apelantes. E por esta razão, não se pretende alegar cerceamento de defesa, pois o Juízo deferiu a realização da perícia. A qual deixou de ser realizada somente pela ausência da gravação original, o que torna impossível à análise pericial. Por tais fundamentos, resta inequívoca à nulidade da prova, não por ser ilegal, mas sim porque, embora lícita, não pôde ser submetida ao crivo do contraditório. [...] Por tais razões, tendo em vista a impossibilidade de realização de perícia para constatar a autenticidade da gravação, embora seja lícita, acaba dispondo de frágil valor probatório, não podendo ser utilizada como baliza para a condenação dos Apelantes. Diante disso, pugna pela reforma da sentença, ante a ausência de provas validadas acerca da conduta a eles imputadas”.

Noutro campo, também aduz que:

“depreende-se da análise da fundamentação da sentença, que a condenação foi embasada única e exclusivamente sobre provas unilaterais, que não foram submetidas ao crivo do contraditório, seja em relação àquelas produzidas no inquérito civil e que não foram confirmadas em Juízo, seja pela gravação ambiente que não pôde ser submetida ao exame pericial. [...] Conforme sustentado, o inquérito civil é dotado de um procedimento informal, onde as testemunhas não são comprometidas com a verdade, além de ser conduzido unilateralmente pelo Ministério Público. Por todas as razões expostas nesta peça recursal, de rigor seja julgado totalmente procedente a apelação, para fins de reformar a sentença recorrida, inocentando os recorrentes da condenação, vez que foi embasada única e exclusivamente em provas não validadas em Juízo”.

Ao final requereu “seja totalmente PROVIDO para reforma da sentença recorrida, julgando totalmente improcedente os pedidos formulados pelo autor, por absoluta ausência de provas válidas”.

Contrarrazões pelo Ministério Público aos recursos interpostos à fl. 104.

A d. Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do eminente Procurador Ivo Scherer, pugnou pelo não provimento dos recursos (vide fl. 109).

Instados a se manifestarem sobre o advento da Lei n. 14.230/2021 (vide despachos de fl. 111), José de Abreu Bianco e Abrahim Merino Chamma manifestaram-se à fl. 125, e a d. PGJ à fl. 129.

Também se determinou a manifestação das partes sobre o julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral – TEMA 1.199, sobre a interpretação e aplicação da Lei n. 14.230/2021 (vide despacho de fl. 130), manifestaram-se a PGJ à fl. 133, e José de Abreu Bianco e Abrahim Merino Chamma à fl. 135.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR GLODNER LUIZ PAULETTO

Conheço de ambos os recursos

1. Da apelação de José de Abreu Bianco, Edilson Shockness, Abrahim Merino Chamma, Juraci Ferreira Dias

Como já dito anteriormente, a presente ação civil pública adveio por ato de improbidade administrativa com base no fato de que os investigados teriam cometido improbidade administrativa ao exigirem do Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná – ULBRA, a substituição de seu representante junto ao Conselho Municipal de Saúde – CMS, como condição para manutenção de Convênio de Estágio entre o município de Ji-Paraná /RO e a referida instituição de ensino.

Analiso ambos os apelos a medida em que comunicantes todos os aspectos probatórios.

1.1 DO CONCEITO DE DOLO E SUA PROVA

Convém destacar um miniteorema sobre o dolo.

Destaco a lição do profº ***Renato Brasileiro de Lima***:

Não há como negar que umas das tarefas mais ingratas para a acusação no processo sancionador é a prova do dolo do agente, seja porque o elemento subjetivo carece de dimensão material, seja pelo fato de ser ele anterior à própria conduta. Para além disso, como o acusado não é obrigado a fazer prova contra si mesmo em virtude do princípio que

veda a autoincriminação, jamais poderia ser constrangido a confessar sua verdadeira intenção por ocasião da prática delituosa. A solução, então, é inferir seu estado anímico com base em circunstâncias fáticas objetivas externas de seu comportamento.

[...]

O objeto central da fonte de significação denominada “dolo” está vinculada ao conceito de má-fé. Originariamente, o conceito de dolo (do latim *dolus, doli*) não era sinônimo de “má-fé”, sendo que a carga pejorativa que atualmente possui foi adquirida, através dos tempos, notadamente pela sua conceituação jurídica. Era sim expressão que significava artifício, maquinação, engenho, esperteza, tanto que os romanos distinguiam o dolo “bom” do dolo “mau”, onde o primeiro seria o artifício “legítimo” e o segundo seria artifício “perverso”, coligado ao negócio entre duas partes. A palavra “dolo” ganhou significado negativo, alçada a esta condição, exatamente pelo conceito jurídico-normativo que ganhou do direito civil e, especialmente, do direito penal. Foi a partir do direito penal que a termo “dolo” adquiriu notável carga semântica e, deixando de ser palavra substantiva, passou a adjetivar tudo aquilo que é “querido por má-fé”, e o que era sinônimo de “artifício de má-fé”, passou a significar a própria “má-fé”.

No direito penal, é comum vermos o conceito de dolo como o “querer do resultado típico”, ou “a vontade dirigida à realização do tipo penal”. Verifica-se que há uma justaposição do elemento subjetivo (vontade) ao elemento objetivo (resultado típico lesivo a bem jurídico), cuja integração se dá exatamente pelo vínculo dirigido pelo agente, através do dolo.

No direito civil, por não haver uma correlação direta da expressão de vontade com uma norma tipicamente proibida, como no direito penal, o conceito de dolo tem uma visão mais aberta e mais próxima da origem romana. Caio Mário da Silva Pereira conceitua dolo como “a infração do dever legal ou contratual, cometida voluntariamente, com a consciência de não cumprir.

Percebe-se, claramente, que a ideia de dolo, tal qual no direito penal, se aproxima do elemento volitivo do agente e, partindo desta vontade, se espraia no ato juridicamente relevante, sob a forma de infração ou falta (ilícito). Neste aspecto, o único elemento aparentemente diferenciador é que o direito civil, por não estar vinculado diretamente a um rol de tipos proibidos, é mais rigoroso no sentido de estabelecer a imprescindibilidade do “conhecimento da ilicitude”, como elemento caracterizador.

Esta conclusão não é diferente no direito administrativo. Ao se buscar estabelecer uma parametrização dos conceitos do dolo, recorrendo-se à doutrina, percebe-se que, em muitos casos, há equiparação dos conceitos de dolo no direito administrativo, ora ao direito penal, ora ao direito civil. Em alguns casos, o elemento “dolo” somente foi situado como elemento integrativo do ato administrativo juridicamente relevante. Tal ideal conceitual repete-se com relação ao Direito Sancionador.

O dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.

[...]

Hugo Nigro Mazzilli afirma que “o dolo (para fins de aplicação da lei de improbidade) que se exige é o comum; é a vontade genérica de fazer o que a lei veda ou não fazer o que a lei manda.”

Fábio Medina Osório, também, sobre a improbidade administrativa, afirmou que “O dolo é a vontade e a consciência de realizar a conduta, ou seja, o caminho intencional percorrido pelo agente. A intenção pressupõe a consciência.”

Rita Tourinho também esboçou a aplicação do conceito do dolo em direito administrativo: “Dolo e culpa são espécies de vínculo de aspecto psicológico que liga o autor ao fato por ele praticado. (...) Age com dolo quem atua visando que seu ato contrarie o direito ou quer contrariar o direito e atua para isso. (...) Transportando esta noção para o direito administrativo, age com dolo o agente que voluntariamente realiza determinada conduta proibida pela ordem jurídica.

O dolo em direito administrativo deve obediência ao princípio da tipicidade (não existe hipótese legal de sanção administrativa, sem prévia previsão de sua ilegalidade), mas não se vincula restritivamente ao tipo, como é voz corrente no direito penal. Basicamente, o princípio conceitual do dolo, em direito administrativo se baseará em uma contraposição ao “tipo” administrativo, se baseará no desrespeito à legalidade exigida para o ato e se baseará na necessária conclusão de que tal desrespeito baseou-se em uma vontade dirigida contra a boa-fé estatal (princípio reitor da finalidade administrativa).

O dolo, em direito administrativo, não se localiza no tipo, como na teoria finalista para o direito penal. Tal constatação decorre da falta de previsão de aplicação de sanção por “tentativa de ilícito administrativo”. Tampouco, o dolo se compõe na mera ilegalidade do ato, visto que, nas hipóteses de infração administrativa juridicamente relevante, há que se fixar, além da mera transgressão aos vínculos da lei a necessária avaliação do dolo. Assim, não basta a ilegalidade do ato, mas também a avaliação subjetiva do ato do agente para se formar juízo claro de reprovabilidade.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello defende claramente a aplicação do princípio da tipicidade ao Direito Administrativo, no que é seguido, sem embargos, por outros estudiosos do fenômeno da sanção administrativa: “ O pressuposto inafastável das sanções implicadas nas infrações administrativas é o de que exista a possibilidade de os sujeitos saberem previamente qual a conduta que não devem adotar ou a que devem adotar para se porem seguramente a salvo da incursão na figura infracional (...). A ser de outro modo, além de as sanções estabelecidas para a incursão neles não terem como cumprir a função que lhes é própria, os sujeitos viveriam em álea permanente, por ignorarem como deveriam proceder para estarem ajustados ao Direito, pois tanto poderiam incorrer como não incorrer nelas ao sabor do acaso, isto é, independentemente de suas próprias vontades de escolherem o comportamento conforme ou não ao Direito – o que, a final, seria a própria negação da ordem jurídica.”

A tipicidade dos ilícitos administrativos é condicionante da aplicabilidade da sanção. Não é a mera transgressão da tipicidade que determina a aplicação da sanção: diferentemente do direito penal, onde o cometimento do ilícito sugere imediata sanção, o direito administrativo deverá reclamar uma segunda etapa de interpretação. É que os “tipos” administrativos não contêm em si o dolo como no Direito Penal. Sua existência é vetor da ocorrência de ilegalidade, ou seja, de transgressão à lei. O exame da aplicabilidade da sanção deverá percorrer, além da avaliação da ilegalidade (requisito objetivo), a avaliação subjetiva, ou seja, o atuar do agente público, de modo a apurar o elemento volitivo que impulsionou o ato.

[...]

A grande incidência do princípio da moralidade é indicar por que caminho deve seguir a vontade de agente público: não se admitem atos contrários à lei, mas também não se admitem atos contrários à razoabilidade, ao bom senso, ao interesse público, à finalidade pública. E, se o princípio da moralidade serve como um limitador do desvio de atitude do agente público, há que se notar que sua compreensão depende da avaliação do ato do agente e de seu aspecto subjetivo: a vontade do agente. Por isso, a violação à moralidade e à boa-fé representa indicativo claro da presença do elemento subjetivo de desvio: dolo. Violação à legalidade pode ensejar a anulação do ato, mas pode absolver o agente caso se comprove erro sobre as circunstâncias do fato. Violação à moralidade, porque é um princípio que exige a expressão volitiva do agente em prol da finalidade pública é elemento eficaz para imputar o desvio de conduta, notabilizado pelo dolo ou pela culpa. Já se disse antes que há tipos administrativos que, simplesmente, ignoram a necessidade de perscrutar o elemento subjetivo. Mas, para aqueles que expressamente impõem tal exigência, a avaliação da moralidade do ato é instrumento indicativo eficaz para a responsabilização subjetiva. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro caracteriza, claramente, a indicação do princípio da moralidade, como um princípio de característica jurídica e ética.

O princípio da moralidade administrativa – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. - A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional

da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.

(Parte da ementa do acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2661, rel. Celso de Mello, j. 05/06/2002)

[...]

A técnica de comprovação do dolo deve ser realizada com os mesmos mecanismos com que se aborda a observação da ilegalidade do ato ou atividade administrativa, como asseverado pelo grande mestre administrativista: levam-se em conta diversos elementos para a caracterização da responsabilidade subjetiva²⁶. Deverá ser uma abordagem de constatação, baseada na regra de proibição tipificada normativamente somada a uma avaliação interpretativa da realidade concreta (avaliação dos fundamentos, meios e fins que justificaram o ato). O resultado da avaliação probatória, portanto, aceita os elementos normativos e os elementos interpretativos e deve operar no sentido de afirmar se houve ou não desvio de intenção do agente. Juarez Freitas aponta para esta soma de fatores afirmando que “sem uma visão sistemática e substancialista do Direito, faz-se impossível dar conta das características funcionais do sistema”.

Além disso, servem de indicadores algumas observações extrínsecas que sempre são convenientes à avaliação fática. Os tipos administrativos que contenham correlação lógica com tipos penais²⁹ aproveitam, na sua interpretação, a teorização do dolo, inclusive com a repercussão da sentença penal como indicador da responsabilidade subjetiva. Assim, a técnica penal servirá de elemento orientador, nestes casos, para a imputação do dolo na infração administrativa. A evidente verificação da irrazoabilidade da medida também demonstra cabalmente a intenção desviada, visto que se for impossível ao exercício lógico-abstrato deduzir alguma finalidade pública na medida administrativa, estará evidente o elemento subjetivo contra legem. Concorrem, da mesma forma, como evidências do dolo do agente, a incoerência entre as premissas lógicas ou jurídicas firmadas na justificativa e na conclusão dos atos, evidências claras de indisposições de caráter pessoal ou de ordem política para a realização ou omissão do ato e a desproporcionalidade do conteúdo do ato e os fatos que os embasou.

A atividade completamente discrepante à conduta habitual da Administração em casos similares, serve, também, como instrumento indiciário para a responsabilização do agente. Por fim, em razão das conseqüências materiais do ato, pode-se infirmar a existência do elemento volitivo desviado, como a prova material de que o agente obteve vantagem de índole pessoal ou patrimonial ao realizar tal ato. Neste caso, embora haja necessidade de se comprovar o vínculo causal entre o ato e a obtenção da vantagem é elemento que pode indicar claramente a existência do dolo. Aliás, esta hipótese (obtenção de vantagem pessoal ou patrimonial para o agente) é tratada apenas na forma dolosa pela lei da improbidade administrativa (art. 9º da Lei n.º 8.429/92), visto que considera impossível que alguém vá obter, culposamente, vantagem pessoal a partir de um ato ilícito. Outro elemento que pode ensejar a comprovação do dolo é a inexistência de causa justificável para a realização do ato ilícito (ausência de excludentes de responsabilidade subjetiva, situadas nas hipóteses de erro, que estão discorridas em tópico a seguir) A avaliação, portanto, do conjunto probatório demonstrativo do dolo leva em conta a análise conjuntural das circunstâncias mediatas e imediatas relacionados ao ato ou atividade administrativa. Vale como técnica de interpretação e valoração que deve ser adequada construtivamente pelo aplicador do direito e esta técnica deve ser adequada construtivamente pelo aplicador do direito e esta técnica deve estar exaustivamente motivada na decisão aplicadora da sanção (seja por julgamento administrativo ou sentença judicial).

(autor citado in Legislação Criminal Especial Comentada – Teoria do Dolo – Prova Indiciária do dolo, pg 672, Editora Juspodivm, 8ª edição, 2022),

Cito do renomado mestre ***Fábio Medina Osório***, que em sua recentíssima obra sobre tema, explanou os novos ingredientes da Improbidade Administrativa:

“A Lei n.º 14.230/21 dispõe que a disciplina da probidade administrativa configura um sistema e a esse aplicam-se os “princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (art. 2º, § 4º, e art. 1º da Lei n.º 8.429/92). Admite o acordo de não persecução civil (art. 2º e art. 17-B da Lei n.º 8.429/92). Define que a “ação por

improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil” (art. 2º e art. 17-D da Lei nº 8.429/92). Adota as mais recentes orientações doutrinárias e a jurisprudência do Supremo Tribunal para classificar o ato de improbidade administrativa como parte do sistema do direito administrativo sancionador que, por sua vez, reclama a aplicação da principiologia das normas penais e processuais penais à matéria estudada. Essas regras criminais são estruturadas em conformidade com o devido processo legal substancial e formal.

[...]

Os direitos e as garantias constitucionais informam e conformam o direito infraconstitucional impedindo que a divisão enciclopédica da ciência jurídica obste ou diminua a eficácia dos direitos fundamentais.

[...]

Elemento subjetivo - A perene lição de E. Magalhães Noronha define o dolo como vontade livre e consciente: Dois são, portanto, os elementos do dolo. A consciência há de abranger a ação ou a omissão do agente, tal qual é caracterizada pela lei, devendo igualmente compreender o resultado, e, portanto, o nexo causal entre este e a atividade desenvolvida pelo sujeito ativo. Age, pois, dolosamente quem pratica a ação (em sentido amplo) consciente e voluntariamente. 13 Classifica-o como direto (“o evento corresponde à vontade do sujeito ativo”) e indireto (“apesar de querer o resultado, a vontade não se manifesta de modo único e seguro em direção a ele”). Subdivide esse em alternativo (“o agente quer um dos eventos que sua ação pode causar”) e eventual (“o sujeito ativo prevê o resultado e, embora não seja este a razão de sua conduta, aceita-o”). A culpa é a imprevisibilidade do previsível (“a opinião mais categorizada é a que fundamenta a culpa na previsibilidade”. Somente punível quando expressamente prevista por lei (art. 18, parágrafo único, CP). Essa pode ser por imperícia (“supõe arte ou profissão. Consiste na incapacidade, na falta de conhecimento ou habilitação para o exercício de determinado mister”), imprudência (“agir sem a cautela necessária. É forma militante e positiva da culpa, consistente no atuar o agente com precipitação, insensatez ou inconsideração, seja por não atentar para a lição dos fatos ordinários, seja por não atender as circunstâncias especiais do caso, seja por não perseverar no que a razão indica”) ou negligência.

Não se equipara culpa do administrador com a sua eventual falta de técnica. A conduta culpável do agente público, apurada segundo o devido processo legal, pode ser juridicamente reprovada. A atecnia deve ser analisada pelos eleitores e gerar ou não o voto à candidatura ou à recandidatura. A Lei de Improbidade Administrativa “não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé”. É perfeitamente aplicável às hipóteses de alegação de falta de probidade a norma penal que isenta de punição aquele que, por erro inevitável, desconhece a ilicitude do fato (art. 21, CP). Nessas hipóteses, em consciência, o administrador age de acordo com o Direito e com a Moral. É preciso verificar as circunstâncias que rodeiam a administração e o ato do administrador e de seus auxiliares. Não se pode confundir erro, inerente à falibilidade humana e próprio das ciências da administração pública, com dolo. Houve louvável ação dos órgãos públicos para assegurar a probidade e houve desvios sem conta. A lei sob comento consagrou a principiologia constitucional do direito administrativo sancionador e fixou que configuram atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. Dispôs, expressamente, que se aplica a teoria da tipicidade à matéria em estudo e que são puníveis exclusivamente as condutas dolosas praticadas por uma pessoa ou em concurso de pessoas (art. 2º e art. 1º, § 1º, Lei 8.429/92; art. 2º e art. 3º da Lei 8.429/92). Além disso, definiu dolo: “vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11”, não bastando a “voluntariedade do agente” (art. 2º e art. 1º, § 2º da Lei nº 8.429/92). Elucidou que 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” (art. 2º e art. 1º, § 3º, Lei nº 8.429/92). Está a exigir o dolo específico (praticar a ação, em sentido amplo, para “auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida)”, nos termos da reforma (art. 2º e art. 9º, caput, Lei nº 8.429/92, v. g.). Além dos elementos normativos dos tipos de ato de improbidade administrativa elencados (“facilitar” para a indevida incorporação – art. 2º e art. 10, inc. I, Lei nº 8.429/92).

“A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal e não constitui ação civil” (art. 2º e art. 17-D, Lei nº 8.429/92). As suas sanções somente podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 2º e art. 12, § 9º, Lei nº 8.429/92). Dita a lei nova que não “configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência”, mesmo que essa orientação dos tribunais não seja pacífica ou não venha a prevalecer (art. 2º e art. 1º, § 8º, Lei nº 8.429/92). É que o agente público que pratica um ato com base na jurisprudência – fonte do direito –, age de boa-fé e essa é excludente do dolo:

Por boa-fé subjetiva entende-se aquele estado de consciência da parte em agir em conformidade com o Direito posto, ou seja, o estado psicológico do agente frente à relação jurídica. Contraposta a essa conformação mental é a má-fé, que opera subjetivamente com a intenção de lesar. Denota, pois, ignorância ante a existência de uma situação regular ou de erro sobre a aparência de algum ato jurídico e, ainda, vínculo ao pactuado, de forma que a parte age convencida do próprio direito. Denota também ignorância de lesar direito alheio, ou convicção de estar-se ligado à literalidade do pactuado (Di Pietro).

*Por exemplo, se um administrador, com base nas orientações doutrinárias e jurisprudenciais, fizer uma distinção entre loteamento e desmembramento e, com base nisso, executar a desapropriação de uma área, por evidência não cometerá ato de improbidade, por culpa ou por dolo.²⁹ Está de boa-fé e pauta a conduta por precedentes jurisprudenciais e na *communis opinio doctorum*. Já se decide que, “com efeito, não está demonstrada a intenção dolosa do réu em praticar ato visando a fim ilegal, com desvio de finalidade ou vulneração de regra de competência, razão pela qual a manutenção da sentença extintiva do feito mostra-se de rigor. Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que promoveu alterações na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, revogou o inciso em que se baseia a presente demanda, qual seja, o inciso I do artigo 11, segundo o qual constituía ato de improbidade administrativa praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.³⁰ A justa promoção da probidade – preventiva e repressiva – deve levar em conta a proporcionalidade.*

[...]

Prescrição - A lei em estudo prevê a prescrição em oito anos (art. 2º e art. 23 da Lei nº 8.429/92), as causas de suspensão e de interrupção do lapso prescricional. A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo suspende a prescrição por 180 dias no máximo (art. 2º e art. 23, § 1º, Lei nº 8.429/92). O inquérito civil deverá ser concluído em 365 dias, prorrogáveis uma única vez, mediante promoção fundamentada (art. 2º e art. 23, § 2º, Lei nº 8.429/92). Com essa norma, procura-se a efetividade da garantia constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CR). As hipóteses de interrupção do curso prescricional estão previstas no art. 2º (art. 23, § 4º, Lei nº 8.429/92), começando pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa e terminando com a publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirme acórdão condenatório ou que reforme acórdão de improcedência. Prevê a prescrição intercorrente, cujo prazo é de quatro anos (art. 2º e art. 23, § 5º, Lei nº 8.429/92) e que deverá ser decretada de ofício ou a requerimento das partes, em contraditório (art. 2º e art. 23, § 6º, Lei nº 8.429/92). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região extinguiu, de ofício, ação de improbidade administrativa iniciada em 2008, com sentença condenatória em 2017, porque decorrido o lapso prescricional, acolhendo a retroatividade benéfica da nova lei: “a ação de improbidade administrativa tem cunho repressivo e sancionatório. Por isso, aplicam-se os princípios constitucionais do Direito sancionador, como o artigo 5º, inciso XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Firme nesse fundamentando, assentou que “a Lei 14.230/2021 retroage seus efeitos para fatos ocorridos antes da sua vigência” e que, naquela hipótese, passaram-se mais de “quatro anos desde o ajuizamento da ação [...] e hoje [...] Assim, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente a que se refere o § 5º do artigo 23 da Lei 8.429/1992”.

3 En passant, com a adoção legal da noção de sistema e da principiologia do direito sancionador, é natural a legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público, órgão de soberania do Estado, 34 para a ação de improbidade administrativa.³⁵ 36 Além disso, os novos dispositivos “passaram a exigir do Ministério Público o ônus de comprovar não somente irregularidades na conduta do agente público, mas as vantagens obtidas por eles de forma objetiva”.

(autor citado *in* Teoria da Improbidade Administrativa, Editora RT, 6ª edição, agosto/2022)

À luz de tais conceitos – especialmente sobre a constituição elementar do dolo sobre o manto sancionador - passo à análise dos autos.

Minuciosamente descrevo o conteúdo dos autos em análise.

Ab initio, se destaca que a presente ação fora ajuizada pelo Ministério Público Federal (vide peça inicial de fl. 3, do ID 9965113), cujo representante do *Parquet* federal descrevera à oportunidade como causa de pedir da *publica civilis actio*:

"esta Procuradoria da República instaurou o Inquérito Civil Público nº 1.31.001.000034/2012-12, a fim de investigar aparentes atos de improbidade administrativa que teriam cometido JOSÉ DE ABREU BIANCO, Prefeito Municipal de Ji-Paraná, e ABRAHIM MERINO CHAMMA, Secretário Municipal de Saúde, ao exigirem do Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná - ULBRA, a substituição de seu representante junto ao Conselho Municipal de Saúde, CMS, como condição para que mantivessem Convênio de estágio entre o Município de Ji-Paraná e referida instituição de ensino. Quando da instauração do ICP havia ainda indicativos de que BIANCO teria, da mesma forma, condicionado a aprovação de um incremento em valores que mensalmente são pagos à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ji-Paraná, APAE, à substituição de seu representante no CMS de Ji-Paraná. Concluídas as investigações, apurou-se que a ULBRA e a APAE compunham o Conselho Municipal de Saúde de Ji-Paraná, e que seus representantes, DENISE CHEAVEGATTI e VICTOR VENÂNCIO ARAOZ, respectivamente, vinham atuando de maneira incisiva no referido Conselho, realizando efetiva fiscalização das ações do Município na área da saúde, o que gerava desconforto à Administração Municipal. Mais que isso, no início deste ano, DENISE e VICTOR inscreveram-se em chapa de oposição que pretendia concorrer às eleições para a Mesa Diretora do CMS, que deveria ter ocorrido no último dia 23 de fevereiro. Assim, os requeridos, pretendendo afastar a oposição que lhes faziam os representantes da ULBRA e da APAE, começaram a fazer gestão junto às respectivas entidades, afim de que substituíssem DENISE e VICTOR junto ao CMS. A Para tanto, passaram a condicionar a aprovação dos interesses da ULBRA e da APAE junto ao Município, à referida substituição."

Pois bem, a denúncia ao Ministério Público Federal adveio de Arthur de Almeida Medeiros, que apresentou mídia ao membro do *Parquet*, contendo gravação que teve com o então Secretário Municipal de Saúde de Ji-Paraná/RO, Abrahim Merino Chamma (vide CD contendo áudio da conversa à fl. 35 do ID 9965113), da qual transcrevo parte:

"(Abrahim): agora não...não ia ser aprovado tá?!

(Arthur): é ?!

(Abrahim): isso aqui não ia ser,nem...

(Arthur): o... a prova dos estágios você diz né?

(Abrahim): não ia aprovar não...porque porra bicho, se...se usam o serviço público nosso, usam o nosso prédio e começar a bater...no poder público. Não é em mim não porque eu sou médico e amanhã volto a ser médico...agora o prefeito não...

(Arthur): uhum...

(Abrahim): é igual a APAE... a APAE vai receber 200 mil da prefeitura...af montou uma chapa par foder o prefeito...na hora ele cancelou. Cancelou ontem da ULBRA e da APAE. Falou: "não vou assinar Abrahim, pode deixar..." , eu falei: "não prefeito... a ULBRA se o senhor não autorizar vai fechar", eu falei, se não vai ter, como é que vai ser do...

(Arthur): *dos estágios...*

(Abrahim): *"não vou, não vou, essa mulher pra me enfrentar eu chamo o...cara que...-seu Erisvaldo...ai' o seu Erisvaldo foi lá..."*.

Como se observa, o Secretário Municipal de Saúde, efetivamente, empreendeu tentativa de, primeiramente, excluir os conselheiros de saúde citados, e posteriormente, obstaculizar a eleição de ambos à mesa diretora do CMS.

A citada gravação é prova inequívoca, tanto do Chefe do Executivo quanto do seu Secretário de Saúde, Abrahim Merino Chamma, de prática de ato doloso de improbidade administrativa.

Os apelantes José de Abreu Bianco e Abrahim Merino Chamma refutam tal prova, ao argumento de que teria sido produzida em sede de inquérito civil público, e não reproduzida no seio da ação civil pública, razão pela qual produz eficácia relativa, portanto, não produzindo efeitos suficientes à condenação.

Equivocado o argumento dos recorrentes.

Com efeito, a gravação não foi produzida pelo *parquet* em sede de inquérito civil, foi produzida sim, pela própria vítima da chantagem - Arthur de Almeida Medeiros – que gravou a conversa da ligação de recebera e levou-a ao Ministério Público.

Aqui, estamos a tratar de prova material, relativa aos dois interlocutores, que possui validade probante plena.

Tanto que já decidiu a Suprema Corte em sede de Repercussão Geral:

AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

(STF – TRIBUNAL PLENO - RE 583937 QO-RG, Relator(a): CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01741 RTJ VOL-00220-01 PP-00589 RJSP v. 58, n. 393, 2010, p. 181-194)

E também não discrepa o col. STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O paciente, no exercício do cargo de Fiscal de Atividades Econômicas do Município do Rio de Janeiro, solicitou ao funcionário da empresa Midas Rio Convention Suítes a quantia de R\$ 80.000,00, para regularizar supostas pendências.

2. A gravação, tida por ilegal na impetração, foi realizada por Paulo Sérgio Reis (funcionário da empresa e um dos interlocutores) sob a supervisão de agentes da Delegacia Fazendária.

3. É lícita a prova obtida mediante gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais. Precedentes.

4. A jurisprudência desta Corte também é firme no sentido de que o fato de a polícia ter fornecido e instalado o equipamento utilizado na gravação não invalida a prova obtida.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no HC n. 547.920/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRETENDIDA NULIDADE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL. GRAVAÇÃO REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. VALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Pacificou-se nos Tribunais Superiores o entendimento de que a gravação ambiental feita por um dos interlocutores é válida como prova no processo penal, independentemente de prévia autorização judicial. Precedentes do STJ e do STF.

3. Ademais, o aresto impugnado consignou que a autoria delitiva não foi constatada apenas com base na gravação ora impugnada, o que reforça a inexistência de qualquer eiva apta a contaminar a ação penal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC n. 422.285/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/10/2018, DJe de 11/10/2018.)

Ora, a partir da validade de tal prova, transferiu-se o ônus probatório aos recorrentes em desconstituí-la, seja por prova pericial a apurar que o áudio não se tratava dos acusados, seja por outro motivo qualquer, contudo, referida desconstituição não veio aos autos, fazendo com que tal prova permanecesse hígida, produzindo efeitos jurídicos suficientes à, não só caracterização dolosa da improbidade, mas também da consequente condenação.

Também é prova o depoimento de Zilma Fiame Domiciano, servidora da APAE, que foi convidada para uma reunião em que se encontravam Juraci e Edilson Schokness, oportunidade em que fora dito que o Prefeito estaria de acordo com as melhorias para a APAE, entretanto, que ele queria “*algo em troca*” e disse que queria que a APAE substituísse o professor VITOR, ao argumento de que este tumultuava as eleições da Mesa Diretora (Id nº 9375637 página 40).

Seguida o citado depoimento:

“(. . .) Juraci estava com o processo administrativo que trata de um convênio da APAE com o Município, na área da Saúde, e que envolve repasses mensais de R\$10.000,00, quando comentou com a declarante o fato de a APAE ter solicitado um aumento do valor do repasse para vigorar a partir de agosto deste ano (2012), dizendo que o CMS estava de acordo com o aumento e que, inclusive, já havia conversado com o Prefeito que também dissera concordar com melhorias na APAE, disse, entretanto, que ele queria “algo em troca” e disse que queria que a APAE substituísse o professor Vitor..”

Ora, em que pese os apelantes (todos) fiquem a negar tais fatos, entretanto, estamos diante do clássico dito popular “*tentar tampar o sol com a peneira*”, a medida em que se apresente um cenário inequívoco de que efetivamente houve tentativa de cooptação de pessoas a fim de impedir a atuação dos agentes do Conselho Municipal de Saúde. A participação de Edilson Shockness e Juraci Ferreira Dias, como se nota, foi determinante para a concretização da improbidade dolosa, a medida em que, de forma voluntária, exerceram pressão sobre a atuação perante o Conselho Municipal.

Os recorrentes (todos) impugnam as provas colhidas no inquérito civil público, argumentando que, caso não reproduzidas judicialmente, seriam imprestáveis à condenação.

Aqui, outro equívoco dos apelantes.

Com efeito, a prova colhida em sede de inquérito civil público possui sim valor probante, e ainda que relativo, se presta à produção de efeitos condenatórios em ação civil pública, isso porque, para que seja expurgado seu valor probante relativo, tem de, necessariamente, ser descaracterizada judicialmente, o que não ocorreu no caso dos autos.

Aqui, cito a importante lição do profº **Hugo Nigro Mazzilli**:

O inquérito civil foi criado pela Lei federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), e, depois, consagrado na Constituição (art. 129, III).

A partir de então, passou a ser referido por diversos diplomas legislativos (p. ex., Cód. de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.625/93, Lei Complementar n. 75/93 etc.).

Por semelhança com o inquérito policial, que é o meio normal de que se vale o Ministério Público para preparar-se para a propositura da ação penal pública, surgiu gradativamente a consciência de que, também na área civil, deveria haver um mecanismo de investigação administrativa para aparelhar o Ministério Público a colher dados para a propositura da ação civil pública. Reconheceu-se que, para o correto exercício de suas diversas funções, criminais ou não, era preciso que essa instituição dispusesse de meios diretos de investigação, para apurar os fatos que suportam sua iniciativa processual nas diversas áreas de atuação. O inquérito civil é, pois, um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público; seu objeto é a coleta de elementos de convicção que sirvam de base à propositura de uma ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais — ou seja, destina-se a colher elementos de convicção para que, à sua vista, o Ministério Público possa identificar ou não a hipótese em que a lei exige sua iniciativa na propositura da ação civil pública.

Só o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil; não os demais co-legitimados à ação civil pública. A União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações ou as associações civis são também co-legitimados à propositura da ação civil pública ou coletiva; antes de propô-la, é natural que recolham elementos de convicção necessários, e farão isso em procedimentos interna corporis quaisquer, mas inquérito civil propriamente dito, só o Ministério Público pode instaurar. Na forma como foi concebido na Lei n. 7.347/85 e legislação subsequente, e com os efeitos jurídicos que a lei lhe confere, trata-se de instrumento exclusivo do Ministério Público. [...] O inquérito civil pode ser instaurado por meio de portaria ou despacho do órgão do Ministério Público, proferido em requerimento, ofício ou representação que lhe sejam encaminhados, ou então, até mesmo pode ser instaurado de ofício. A propósito do objeto do inquérito civil, a primeira questão que costuma ser colocada diz respeito a saber se nele só podem ser apuradas lesões a interesses transindividuais (interesses difusos, coletivos individuais

homogêneos), ou se ele pode ser usado para investigar lesões a quaisquer interesses que ensejem a proteção pelo Ministério Público, sejam transindividuais ou não. Em outras palavras, a questão é saber se, por meio do inquérito civil, poderia o Ministério Público investigar previamente fatos que ensejassem a propositura de quaisquer outras ações civis públicas a seu cargo, além daquelas para defesa de interesses difusos e coletivos, em sentido lato (como a ação de nulidade de casamento, a ação rescisória, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de destituição de pátrio poder e as ações para defesa de interesses individuais indisponíveis). [...] Verifica-se, pela natureza jurídica do procedimento em apreciação, que inexistente nulidade nessa específica colheita de provas, que servem, em juízo, como prova indiciária, elemento de convicção por ser uma investigação pública e oficial. Assim, o que se apura no inquérito civil público tem validade e eficácia para o Judiciário, concorrendo para reforçar o entendimento do julgador, quando em confronto com as provas produzidas pela parte contrária. A prova produzida no inquérito não precisa ser repetida em juízo, senão quando impugnada pela outra parte e entender o julgador que tem pertinência a impugnação". (autor citado in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 31ª edição, Editora Saraiva, 2018).

Tanto que o col. STJ já decidiu pacificamente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, ENTENDENDO PELA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS, CASSOU SENTENÇA QUE JULGARA IMPROCEDENTE O PEDIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 386, VII, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR. POSSIBILIDADE. ART. 130 DO CPC/73. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 04/12/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem, ao examinar Apelação interposta contra sentença que julgara improcedente o pedido, em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, de ofício, cassou a sentença, "a fim de que sejam apreciadas as provas coletadas no bojo do inquérito civil público e produzidas provas testemunhais acima alinhavadas, sem prejuízo de outras que o magistrado a quo reputar relevantes, em prestígio a verdade real e ao interesse público da efetividade da justiça, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expendido qualquer juízo de valor sobre o art. 386, VII, do CPP, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, ataindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição podem determinar as provas que lhes aprouverem para firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do exposto nos artigos 130 e 515, §3º do CPC/1973, caso entendam que a dilação probatória era necessária, apesar da discordância da parte" (STJ, AgRg no AgRg no AG 1.403.421/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/08/2017). Nesse sentido: STJ, REsp 1.012.306/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 07/05/2009; AgInt no AREsp 897.363/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2016.

V. O Superior Tribunal de Justiça também possui jurisprudência no sentido de que "as provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório" (STJ, REsp 476.660/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2003). Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 572.859/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2015; REsp 644.994/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2005.

VI. Nos termos em que a causa fora decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, quanto à necessidade de produção de provas, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AREsp n. 1.155.352/GO, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 17/4/2018.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 9, 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INQUÉRITO CIVIL. VALOR PROBANTE RELATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA. VALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pelo recorrente.

2. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 332 do Código de Processo Civil. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

3. Impende assinalar que, no caso dos autos, o agravante alega violação dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, de forma genérica, sem especificar exatamente os pontos nos quais acredita ter havido violação da legislação federal. Demais disso, as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais os recorrentes visam reformar o decism. Incidência da Súmula 284/STF.

4. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que as "provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório" (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003)."

5. O Tribunal de origem afirmou que o réu não produziu prova a fim de afastar as conclusões do inquérito civil.

Agravo regimental improvido.(STJ - AgRg no AREsp n. 572.859/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe de 3/2/2015.)

PROCESSO CIVIL AÇÃO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS - INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. NATUREZA INQUISITIVA. VALOR PROBATORIO.

1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a *opinio actio* do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.

2. "As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório" (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).

3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador.

4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Segunda Turma - REsp 644994/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/02/2005).

No caso dos autos, os demandados, no decorrer da instrução, não colacionaram provas descaracterizadoras das apresentadas pelo *parquet*, e tampouco produziram outras judicialmente, especialmente as testemunhais, tendo em vista que na audiência de instrução e julgamento houve acordo com dispensa de testemunhas.

Ora, a medida em que não desconstituído o acervo probatórios existente nos autos, e havendo, ainda, prova cabal do ato doloso ímprobo, o recurso não merece prosperar, de tal modo que, nos termos da Lei n. 14.230/2021, que alterou a Lei n. 8.429/92, fica mantida a sentença condenatória de primeiro grau, conquanto presente o elemento subjetivo do dolo.

1.2 Da alteração legislativa e seus efeitos

Na petição inicial, o *parquet* (Ministério Público Federal à época), dispôs na citada peça (vide fl. 10, do ID 9965113):

“Reza o art. 11º, caput, in litteris:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

A conduta dos requeridos enquadra-se perfeitamente no dispositivo acima citado.

[...]

Não há dúvidas de que a indevida exigência de que os representantes das entidades fossem substituídos, como condição para atender a legítimos interesses da ULBRA e da APAE junto ao Município, enquadra-se à perfeição ao disposto no caput do citado artigo 11.

[...]

4. seja, no final, julgados procedentes os pedidos aqui formulados para, reconhecidos os atos de improbidade praticados pelos réus, e nos termos do art. 12, III, da LIA, condenar JOSÉ DE ABREU BIANCO, ABRAHIM MERINO CHAMMA, JURACI FERREIRA DIAS e EDILSONSHOCKNESS:

4.1. à perda da função;

4.2. suspensão dos direitos políticos de (três) a 5 (cinco) anos;

_ 4.3. pagamento de multa civil de até cem vezes o valor de sua respectiva remuneração; e

4.4. .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, pelo prazo de três anos”.

Extrai-se, de forma nítida, que a imputação promovida pelo Ministério Público consubstanciou-se no tipificada no art. 11 da Lei 8.429/92.

Entretanto, o art. 12 (que estipulada as penas de cada espécie de improbidade, inclusive, a contida no art. 11) da referida norma, como cediço, foi alterado com o advento da Lei 14.320/2021, passando a ter a seguinte 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:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial 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 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano 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 12 (doze) anos;

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;

(g.n)

Nota-se com clareza que nos casos de improbidade por violação aos Princípios da Administração Pública, houve exclusão da sanção de perda dos direitos políticos, como imposta pela sentença, de tal modo que se deve ser modificada nesta parte.

Quanto às demais, penas, devem ser mantidas à medida em que, além de previstas e mantidas na citada reforma normativa, também são razoáveis.

Aqui, neste micro espectro convém colacionar alguns conceitos.

Abrindo parênteses, a fim de iluminar esta sensível parte, do direito sancionador, invoco o conceito sobre razoabilidade do prof **Humberto Ávila**:

"Princípio da razoabilidade:

A razoabilidade estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras. A razoabilidade é usada com vários sentidos. Fala-se em razoabilidade de uma alegação, razoabilidade de uma interpretação, razoabilidade de uma restrição, razoabilidade do fim legal, razoabilidade da função legislativa.

Podemos considerar três acepções da razoabilidade, a primeira é usada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. A segunda acepção diz respeito ao emprego da razoabilidade como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer

ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceira, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

A Razoabilidade como Equidade.

Na primeira acepção a razoabilidade exige a harmonização da norma geral com o caso individual. A razoabilidade impõe, na aplicação das normas jurídicas, a consideração daquilo que normalmente acontece.

Na aplicação do direito, é razoável presumir que as pessoas dizem a verdade e agem de boa-fé, ao invés de mentir e agir de má-fé.

Na interpretação das normas legais deve-se presumir o que normalmente acontece, e não o extraordinário.

A razoabilidade atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devam ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade.

A razoabilidade atua na interpretação dos fatos descritos em regras jurídicas.

Desta forma, exige determinada interpretação como meio de preservar a eficácia de princípios axiologicamente subjacentes. Interpretação diversa das circunstâncias de fato levaria à restrição de algum princípio constitucional, como o princípio do devido processo legal.

A razoabilidade exige, ainda, a consideração do aspecto individual do caso nas hipóteses em que ele é desconsiderado pela generalização legal. Em alguns casos, em razão das especificidades, a norma geral não pode ser aplicável por se tratar de caso anormal.

É preciso diferenciar a aplicabilidade de uma regra da satisfação das condições previstas em sua hipótese. Uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas. Uma regra é aplicável, a um determinado caso se, e somente se, suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária.

A razoabilidade atua na interpretação das regras gerais como decorrência do princípio da justiça.

Razoabilidade como Congruência

Na segunda acepção a ser considerada a razoabilidade exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação.

Os princípios constitucionais do Estado de Direito e o devido processo legal impedem a utilização de razões arbitrárias e a subversão dos procedimentos institucionais utilizados. Para a aplicação da razoabilidade não se pode desvincular-se da realidade.

Essa forma de aplicação também deve ser utilizada em casos em que a norma, concebida para ser aplicada em determinado contexto sócio-econômico, não mais possui razão para ser aplicada.

Não se trata de analisar a relação entre meio e fim, mas entre critério e medida. A eficácia dos princípios constitucionais do Estado de Direito e do devido processo legal soma-se a eficácia do princípio da igualdade, que impede a utilização de critérios distintivos inadequados. Diferenciar sem razão é violar o princípio da igualdade.

Razoabilidade como Equivalência

A razoabilidade também exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

Não pode haver desproporção entre o direito e o custo a ser pago pelo cidadão, um exemplo que pode ser considerado dentro desta acepção é de que a culpa serve de critério para a fixação da pena a ser cumprida, devendo esta pena ser equivalente à

culpa.

A razoabilidade exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais.

Um meio é adequado quando promove o fim a que se propõe. Um meio é dito necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais e um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca.

A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de forma que, adotando-se o meio, chega-se ao fim.

A razoabilidade como dever de harmonização do geral com o individual (dever de equidade) atua como um instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devam ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade, ou para expressar que a aplicabilidade de regra geral depende do enquadramento do caso concreto.

Nessas hipóteses, princípios constitucionais sobrejacentes impõem verticalmente determinada interpretação. Não há, no entanto, nem entrecruzamento horizontal de princípios, nem relação de causalidade entre um meio e um fim.

A razoabilidade como dever de harmonização do Direito com suas condições externas exige a relação das normas com as condições de aplicação, quer demandando um suporte empírico existente para a adoção de alguma medida quer exigindo uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada.

A conjugação entre a Razoabilidade e a Proporcionalidade, é, antes de mais nada, a utilização do senso de equilíbrio, ponderação e Justiça. (in Teoria dos Princípios - Editora Malheiros, 6a edição, 2006, SP, pág. 138)

E sob efeito de tal instrumento axiológico, estabeleço esse patamar de sanção com relação à condenação é de extrema razoabilidade e proporcionalidade a medida em que restou imposta o pagamento de multa por 3 vezes o valor da remuneração percebidas por cada agente à época dos fatos, além da proibição de contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 03 (três) anos; ou seja, de razoabilidade extrema, o que leva à manutenção de tais sanções.

Dispositivo

Pelo exposto, dou parcial provimento aos recursos para tão somente excluir a sanção de suspensão dos direitos políticos dos apelantes, mantendo-se, todavia, as demais penalidades.

Após o trânsito em julgado

1- comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral comunicando-se a presente condenação por ato de improbidade, para efeitos de aplicação da Lei da Ficha Limpa;

2- inclua-se os nomes dos condenados por ato de improbidade administrativa no cadastro do Conselho Nacional de Justiça.

3- oficie-se a União, Estado, Município, sobre a proibição de contratar, ressaltando essa notícia, a qual já fica de notória publicidade com a inclusão no cadastro próprio do CNJ, o qual é de acesso de todos os entes políticos.

É como voto.

DESEMBARGADOR GILBERTO BARBOSA

Peço vista.

DESEMBARGADOR DANIEL RIBEIRO LAGOS

Aguardo.

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 22/06/2023

VOTO -VISTA

DESEMBARGADOR GILBERTO BARBOSA

Cuida-se de **recursos de apelação** interpostos por **José de Abreu Bianco, Edilson Shockness, Abraham Merino Chamma e Juraci Ferreira Dias** contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Ji-Paraná que, em sítio de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, lhes impôs (i) suspensão dos direitos políticos por três anos; (ii) pagamento de multa civil equivalente a três vezes o valor da remuneração percebida à época dos fatos e (iii) proibição de contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de três anos, id. 9965343.

Juraci Ferreira Dias e Edilson Schokness afirmam que, com relação a eles, a sentença está deficientemente fundamentada.

Alegam que não se comprovou que Juraci tenha solicitado à presidente da APAE vantagem em troca do aumento do repasse de verbas à instituição, tampouco que Edilson tenha aderido à essa dita conduta. Ambos negam a veracidade dos fatos narrados na exordial.

Ressaltam que, para configurar ato ímprobo violador dos princípios da Administração Pública é essencial comprovar dolo, elemento subjetivo não demonstrado pelo Ministério Público nesse feito.

Nesse contexto, pedem que seja reformada a sentença para que, com relação a eles, seja o pedido julgado totalmente improcedente, id. 9965349.

José de Abreu Bianco e Abraham Merino Chamma afirmam que as provas produzidas por ocasião do inquérito civil, por terem sido produzidas unilateralmente e não repetidas por ocasião da instrução processual, sob o crivo do contraditório, devem ser desconsideradas/anuladas.

Questionam a validade da gravação ambiental, considerando que não foi certificada a sua autenticidade, ressaltando que, embora tenha sido deferida a realização de perícia técnica, não sendo, por isso, caso de cerceamento de defesa, essa não foi

realizada por não haver a gravação original, tornando impossível a análise pericial, devendo, por consequência, ser declarada nula.

Apontando a ausência de provas que indiquem terem os apelantes coagido ou mesmo pressionado servidores para a substituição de membros do conselho municipal de saúde, pugnam pela reforma da sentença para que a pretensão inicial seja julgada totalmente improcedente, id. 9965411.

Contrarrazões pelo não provimento dos recursos, id. 9965416.

Oficiou no processo o e. Procurador de Justiça Ivo Scherer, manifestando-se pelo não provimento dos recursos, id. 12027984.

Considerando as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, José de Abreu Bianco e Abrahim Merino Chamma pedem que sejam aplicadas de forma retroativa, id. 15991445.

O e. relator, dando parcial provimento aos recursos, excluiu da condenação a pena de suspensão dos direitos políticos, mantendo, todavia, a sentença nos demais termos.

Considerando a pendência de julgamento do Tema 1119 pelo Supremo Tribunal Federal quanto à retroatividade ou não da Lei 14.230/2021, pedi vista.

Pois bem.

A entrada em vigor da Lei 14.230/2021 promoveu substancial alteração nos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa, impondo, para configuração de atuar ímprobo, que se aponte dolo específico e, em relação ao art. 11, que seja comprovada ação ou omissão dolosa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade e a legalidade, indicando, em *numerus clausus*, onze condutas que se deve observar.

Iniciou-se forte debate sobre retroatividade das disposições desse novo regramento, notadamente sobre prescrição e dolo, o que levou a matéria a ser enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sítio de recurso extraordinário, Tema 1.199, com repercussão geral, e restou anotada 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.”

A toda evidência, não houve prescrição, pois considerando que, nos termos da tese fixada, por não retroagir, tem como termo inicial a publicação da lei, 26/10/2021.

Com relação às demais alterações trazidas pela Lei 14.230/21, entendeu o Supremo Tribunal Federal que se aplica nas ações em andamento, devendo o juízo competente analisar as especificidades do ato apontado como ímprobo.

Com efeito, as alterações trazidas pela nova Lei de Improbidade Administrativa não objetivam assegurar a impunidade geral daqueles que, enquanto gestores da coisa pública – bem como dos particulares que dela se beneficiam – atuaram com desonestidade e violação aos mais comezinhos princípios administrativos.

Reforçando essa tese é que, em sítio de repercussão geral, definiu o Supremo Tribunal Federal que os atos apontados como ímprobos praticados em período anterior à vigência da Lei 14.230/21 seriam, pelo Juízo, analisados no que respeita a dolo, permitindo, nesse contexto, a punição dos agentes que nele incorreram, apesar da revogação da previsão anterior.

Com esse pensar, e considerando a irretroatividade da novel lei, forçoso concluir pela aplicabilidade da norma anterior, haja vista que o ato apontado como ímprobo foi cometido em momento anterior à publicação da Lei 14.230/21.

Consolidando, estreme de dúvida, o entendimento exarado no julgamento do Tema 1199 no sentido da irretroatividade da novel lei no que respeita aos atos ímprobos praticados antes da sua entrada em vigor, o Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento do ARE1400143ED, em que se discute idêntico caso (violação ao art.11, I, da Lei 8.429/92), repisou que, em casos tais, se aplica a norma revogada, *verbis*:

“No julgamento do ARE 843.989-RG, Tema 1199 da Repercussão Geral, de minha Relatoria, o Plenário desta SUPREMA CORTE reconheceu a natureza cível da Ação de Improbidade Administrativa, bem como a irretroatividade da Lei 14.230/2021. No referido julgamento, manifestei-me nos seguintes termos:

‘Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de ‘anistia’ geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado.

[...]

Na presente hipótese, portanto, para a análise da retroatividade ou irretroatividade não da norma mais benéfica trazida pela Lei 14.230/2021 – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – o intérprete deverá, obrigatoriamente, conciliar os seguintes vetores:

(1) A natureza civil do ato de improbidade administrativa definida diretamente pela Constituição Federal;

(2) A constitucionalização, em 1988, dos princípios e preceitos básicos, regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos, dando novos contornos ao Direito Administrativo Sancionador (DAS);

(3) A aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema de improbidade administrativa por determinação legal;

(4) Ausência de expressa previsão de ‘anistia geral’ aos condenados por ato de improbidade administrativa culposo ou de ‘retroatividade da lei civil mais benéfica’;

(5) Ausência de regra de transição.

A análise conjunta desses vetores interpretativos nos conduz à conclusão de que o princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de

expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador.

Esse entendimento aplica-se, igualmente, na presente hipótese. Não há que se falar, portanto, em atipicidade superveniente da conduta da parte embargante.

Além disso, no referido julgamento ficou definido que vige o princípio da não ultra-atividade apenas em relação à modalidade culposa do ato de improbidade administrativa prevista no artigo 10 da LIA, em sua redação original, que não é o caso dos autos (condenação por improbidade administrativa com base no art. 11, I, da Lei 8.429/92, revogado pela Lei 14.230/21).

Verifica-se, portanto, o descabimento dos embargos de declaração por ausência dos pressupostos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.”(destaquei)

No caso em comento, conforme judicioso voto do e. Relator, restou evidenciada a atuação dolosa dos apelantes ao condicionar repasses financeiros à APAE e a manutenção de convênio de estágio com o Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná – ULBRA à substituição de seus representantes no Conselho Municipal de Saúde para que, em seu lugar, fossem nomeados membros que apoiassem politicamente o prefeito.

No que respeita à alegação de nulidade da gravação ambiental, é consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de ser válida, ainda que sem o conhecimento de um dos interlocutores, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O paciente, no exercício do cargo de Fiscal de Atividades Econômicas do Município do Rio de Janeiro, solicitou ao funcionário da empresa Midas Rio Convention Suítes a quantia de R\$ 80.000,00, para regularizar supostas pendências.

2. A gravação, tida por ilegal na impetração, foi realizada por Paulo Sérgio Reis (funcionário da empresa e um dos interlocutores) sob a supervisão de agentes da Delegacia Fazendária.

3. É lícita a prova obtida mediante gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais. Precedentes.

4. A jurisprudência desta Corte também é firme no sentido de que o fato de a polícia ter fornecido e instalado o equipamento utilizado na gravação não invalida a prova obtida.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 547.920/RJ, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 13.09.2022)

Em que pese tenham os apelantes questionado a autenticidade da gravação ambiental, não houve, por parte de Abraham Merino, negativa no sentido de não ser ele o interlocutor da conversa gravada.

No tocante à dosimetria da pena, ressalto, por oportuno, que a punição exemplar não é aquela excessiva e sim a compatível com as condutas praticadas e suficiente para afastar a atitude ímproba da esfera de normalidade numa sociedade de Direito.

Essa finalidade pode, inclusive, ser extraída do novel parágrafo quinto do artigo 12 da LIA, que abranda a penalidade no caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos por ela tutelados, *verbis*:

§5º. No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do caput deste artigo.

Não se discute a evidente ofensa à moralidade administrativa, conforme fartamente demonstrado no judicioso voto proferido pelo e. relator, entretanto não se pode perder de vista que os atos nos quais incorreram os apelantes evidenciam menor ofensa ao bem jurídico tutelado.

Nesse contexto, entendo que a pena fixada foi além dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual necessário o seu redimensionamento, conforme decidiu o e. relator.

Nesse contexto, acompanhando o voto do e. relator, **dou parcial provimento** aos recursos para excluir da condenação a sanção de suspensão dos direitos políticos.

É como voto.

DESEMBARGADOR DANIEL RIBEIRO LAGOS

Acompanho o voto do eminente relator.

EMENTA

Administrativo, Constitucional e Processo Civil. Intervenção na escolha (eleição) de Conselho Municipal de Saúde na tentativa de substituir conselheiros que desagradam o Executivo Municipal. Prova robusta nos autos de inequívoco dolo na prática do ato ilícito. Improbidade Administrativa caracterizada. Condenação. Aplicação da Lei n 8.429/92 (com sua alteração pela Lei n. 14.230/2021). Decote da Lei citada pela Suprema Corte. Pena. Aplicação Princípio da Razoabilidade.

1. Caracterizada como conduta desonesta e desleal praticada por qualquer agente público ou particular em razão de sua função que viola os princípios da Administração Pública, com a finalidade de se obter proveito indevido, enriquecimento ilícito ou danos ao erário (**Daniel Amorim Assumpção Neves**), a Improbidade Administrativa necessita do elemento subjetivo do autor do ilícito, qual seja, o dolo, nos termos do que preconiza a Lei n. 8.429/92 (com sua alteração pela Lei n 14.230/2021).

2. Caracteriza Improbidade Administrativa, ato do Prefeito e de Secretário Municipal, além de outros agentes, que tentam influenciar – dolosamente – na escolha membro (Conselheiros) de Conselho Municipal de Saúde, que, diante da sua atuação desagradam o Executivo Municipal, cuja intervenção condiciona repasses de verbas públicas (decorrentes de convênio) à entidade educacional à indicação de outro membro do referido conselho.

3. Havendo prova robusta e indelével, como no presente caso, do dolo inequívoco no sentido de violar o Princípio da Legalidade e da Moralidade Pública, de tal modo que seja indissociável a condenação dos agentes ímprobos nas sanções catalogadas na Lei de Improbidade Administrativa.

4. A Lei 8.429/92, alterada pela Lei n. 14.230/2021, com a respectiva inovação legislativa, nas hipóteses de improbidade administrativa dolosa de violação aos Princípios da Administração Pública, excluiu a sanção de suspensão dos direitos políticos, de tal modo que, havendo condenação em primeiro grau, após tal alteração

normativa, necessária a exclusão, da condenação, desta espécie de sanção que fora deletada do ordenamento jurídico, subsistindo somente as demais legalmente previstas no micro Diploma da Improbidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **1ª Câmara Especial** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS, À UNANIMIDADE

Porto Velho, 22 de Junho de 2023

Relator Des. GLODNER LUIZ PAULETTO

RELATOR

Assinado eletronicamente por: GLODNER LUIZ PAULETTO

30/06/2023 08:06:17

<https://pjesg.tjro.jus.br:443/consulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



2306300806169130000002016

IMPRIMIR

GERAR PDF