

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

Tribunal de Justiça de Rondônia

Ariquemes - 4ª Vara Cível

Avenida Juscelino Kubitschek, nº 2365, Bairro Setor Institucional, CEP 76872-853, Ariquemes, -

7037987-32.2018.8.22.0001

Procedimento Comum Cível

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA

ADVOGADO DO AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RÉUS: ANIBAL DE JESUS RODRIGUES, IVO NARCISO CASSOL, IZALINO MEZZOMO, J.K. CONSTRUCOES & TERRAPLANAGEM EIRELI, IVALINO MEZZOMO, EDNA APARECIDA SOARES, ODEVAL DEVINO TEIXEIRA, JACQUES DA SILVA ALBAGLI, SALOMAO DA SILVEIRA

ADVOGADOS DOS RÉUS: ELIO RANUCCI, OAB nº RO8650, JESSICA BORGES DOS REIS, OAB nº SP7292, SALVADOR LUIZ PALONI, OAB nº RO299A, CATIANE DARTIBALE, OAB nº RO6447, MARTA MARTINS FERRAZ PALONI, OAB nº RO1602, ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIROS GROSSI, OAB nº DF49341, RHENNE DUTRA DOS SANTOS, OAB nº RO5270, BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO, OAB nº SP142109, LUCIANA BEAL, OAB nº RO1926, MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA, OAB nº DF21932, LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE, OAB nº DF41950, RONALDO FURTADO, OAB nº RO594

Sentença

1. Relatório

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor de Aníbal de Jesus Rodrigues, Edna Aparecida Soares, Ivalino Mezzomo, Ivo Narciso Cassol, Izalino Mezzomo, J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI, Jacques da Silva Albagli, Odeval Divino Teixeira, e Salomão da Silveira, devidamente qualificados, a fim de aplicar-lhes as sanções previstas na Lei nº 8.429/92 (art. 12), haja vista o favorecimento em tese da sociedade empresária J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI, no Processo Licitatório 1920-1081, deflagrado no ano de 2003.

A parte autora aduziu, em síntese, que: a ré J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI integra um grupo de sociedades empresárias ligadas diretamente ao réu Ivo Narciso Cassol, então Governador do Estado, desde o período durante o qual exerceu o mandato de Prefeito de Rolim de Moura; o vínculo criado entre as sociedades tinha por objetivo o direcionamento de licitações, em detrimento de outros interessados, fato que ensejou a condenação criminal do réu Ivo Narciso Cassol pelo Supremo Tribunal Federal; o Processo Licitatório nº 1920-1081, objeto desta demanda, é relativo à contratação de serviço de conservação e recuperação da Rodovia RO-456, no valor total de R\$147.838,00, e teve como únicas concorrentes a ora ré J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI e a sociedade empresária Strada Construções e Incorporações Ltda.; além do réu Ivo Narciso Cassol, então Governador do Estado, e da sociedade empresária J. K. Construções

& Terraplanagem EIRELI (e respectivos sócios), devem ser responsabilizados pelos atos de improbidade Salomão da Silveira e Jacques da Silva Albagli, pessoas muito próximas do então governador, e que à época do fato exerciam, respectivamente, as funções de Superintendente de Licitações do Estado de Rondônia e de Diretor do Departamento de Viação e Obras de Rondônia; houve violação ao disposto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), todavia, no tocante à inobservância do art. 9º e do art. 10 da mesma Lei (dano ao erário e enriquecimento ilícito, respectivamente) a investigação não foi conclusiva; as condutas ímprobadas praticadas pelos réus produziram dano moral em desfavor dos entes públicos e da sociedade, de modo que devem ser condenados solidariamente no pagamento do importe um milhão de reais.

O Estado de Rondônia, instado a manifestar-se na forma do art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, não demonstrou interesse (ID nº 21630976).

Os requeridos, notificados, apresentaram defesa prévia, alegando em apertada síntese que: a) Requerido Aníbal de Jesus Rodrigues - negativa geral apresentada por Advogado nomeado pelo Juízo (ID nº 36838192); b) Requeridos Edna Aparecida Soares, Ivalino Mezzomo, Izalino Mezzomo, J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI, e Odeval Divino Teixeira - incompetência do Juízo; ilegitimidade passiva dos requeridos Edna Aparecida Soares e Ivalino Mezzomo; prescrição; necessidade de suspensão do feito; inexistência de dolo ou culpa nas condutas atribuídas aos requeridos (ID nº 21631128); c) Requerido Jacques da Silva Albagli - inépcia da Inicial; ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal; ilegitimidade passiva; incompetência do Juízo; necessidade de suspensão do feito; prescrição; inexistência de descrição na Inicial de conduta ímproba praticada pelo requerido (ID nº 21631144); d) Requerido Ivo Narciso Cassol - necessidade de suspensão do feito; ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal; prescrição; ausência de justa causa e inexistência de causa de pedir; ausência de conduta ilícita e da respectiva tipificação; ausência de irregularidade no processo licitatório (ID nº 21631150); e) Requerido Salomão da Silveira - necessidade de suspensão do feito; inexistência de irregularidade no processo licitatório e de dolo do requerido (ID nº 21630976).

O Ministério Público Federal apresentou impugnação às defesas prévias acostadas, e sustentou em síntese que: as questões preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, de ilegitimidade passiva dos requeridos Edna Aparecida Soares e Ivalino Mezzomo, e de incompetência da Justiça Federal devem ser acolhidas; a questão preliminar de ilegitimidade passiva do requerido Jacques da Silva Albagli deve ser afastada; a necessidade de suspensão processual, decorrente do RE nº 852.475/SP, não se aplica à presente demanda; não há de se falar em inépcia da Inicial, porquanto a inexistência de prova constituída é relativa somente à conduta prevista no art. 9º e no art. 10, e não em relação àquela prevista no art. 11, todos da Lei nº 8.429/92; o prazo prescricional foi interrompido pela ação de protesto ajuizada em 26.03.2015, de sorte que a referida prejudicial de mérito deve ser afastada; não há como extinguir o feito nesta fase processual, porquanto a inexistência de dolo ou de culpa somente poderá ser verificada durante a instrução processual (ID nº 21631358).

O Juízo de Origem (2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia) reconheceu a sua incompetência e remeteu os autos à Justiça Estadual (Comarcas de Porto Velho, de Rolim de Moura e de Ariquemes, sucessivamente).

Vieram os autos conclusos para deliberação.

É o relato do necessário.

2. Fundamentação

O rito processual a que se submetem as ações de improbidade administrativa prevê, após a apresentação da defesa prévia, a análise pelo Magistrado do prosseguimento ou da rejeição da demanda, nesta última hipótese em razão da inexistência de ato de improbidade, da improcedência da ação, ou da inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92).

A regra é o prosseguimento do feito, porquanto neste momento processual vige o princípio *in dubio pro societate*, ou seja, basta a existência de indícios da prática de ato de improbidade, de modo que apenas *ações temerárias* devem ser rechaçadas. Neste sentido, o firme entendimento do STJ. Por todos, veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 17, § 6º, DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. De início, não procede a alegação de ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem não pecou na fundamentação do acórdão recorrido, pois decidiu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos. 3. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação. 4. Ademais, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 612.342/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

Por outro lado, a análise cuidadosa deste autos indica (na esteira e na terminologia do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92) a improcedência da ação, haja vista, por um lado, o inafastável reconhecimento de ilegitimidade passiva e de prescrição em relação a alguns requeridos, e por outro lado, a comprovação de plano de inexistência de conduta ímproba relativamente ao único requerido cuja imputação pôde ser analisada.

Cuida-se, a rigor, de exame de mérito, haja vista o seguinte: a) dentre as três hipóteses de rejeição da demanda previstas no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, quais sejam, inexistência do ato de improbidade, improcedência da ação ou inadequação da via eleita, somente a última delas enseja o julgamento do feito sem o enfrentamento do mérito; b) a documentação acostada aos autos é suficiente para a análise da pretensão de mérito; c) Aplicação do princípio da Primazia do julgamento de mérito, previsto no art. 4º do CPC (*as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*). A presente demanda foi ajuizada há mais de 4 (quatro) anos, precedida de inquérito civil público que tramitou por 12 (doze) anos, e tem como objeto fato ocorrido no ano de 2003. Desta forma não se apresenta razoável ao Juízo, neste momento processual, limitar-se à análise da admissibilidade desta ação de improbidade administrativa.

Ilegitimidade passiva

Os requeridos Edna Aparecida Soares, Ivalino Mezzomo, e Jacques da Silva Albagli alegaram a questão preliminar de ilegitimidade passiva, os primeiros porquanto não integravam a composição societária da requerida J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI à época dos fatos, e o terceiro ao argumento de que não houve fraude licitatória, de modo que a homologação do certame e a contratação do serviço dela resultante, levados a efeito por ele, não configuram ato de improbidade administrativa.

Extrai-se dos autos, conforme verificado também pelo próprio Ministério Público Federal, que os requeridos Edna Aparecida Soares e Ivalino Mezzomo retiraram-se da sociedade empresária em 27.01.1998 e 06.06.2001, respectivamente. Por outro lado, o Processo Licitatório nº 1920-1080, objeto desta demanda, ocorreu no período compreendido entre os dias 03.06.2003 a 18.12.2003.

Não há, além do fato de os apontados requeridos figurarem no quadro societário em momento anterior ao Processo Licitatório, elementos probatórios mínimos conducentes a justificar a inclusão deles no pólo passivo da demanda, de sorte que a preliminar de ilegitimidade passiva deve ser acolhida.

A análise da legitimidade *ad causam* é matéria de ordem pública, e por tal motivo pode ser realizada sem provocação da parte. Nesta esteira, de ofício, o fundamento utilizado para o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos requeridos Edna Aparecida Soares e Ivalino Mezzomo deve servir para retirar do pólo passivo da demanda o requerido Aníbal de Jesus Rodrigues. Com efeito, assim como os primeiros, ele não integrava o quadro societário da requerida J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI à época do trâmite do Processo Licitatório nº 1920-1080, objeto desta demanda, conforme aponta o contrato social alterado em em 25.08.1999 (ID nº 21630175).

No tocante ao requerido Jacques da Silva Albagli, o argumento aduzido, qual seja, a análise da existência de dolo ou culpa, refere-se, conforme sustentado pelo autor, à questão de fundo, e não à condição de legitimado passivo.

Inépcia da Inicial e ausência de justa causa

A Defesa de Ivo Narciso Cassol e de Jacques da Silva Albagli sustentaram as questões preliminares de inépcia da Inicial e de ausência de justa causa. Todavia, o enfrentamento das teses aduzidas é obstado pelo disposto no art. 488 do CPC, que prevê *prioridade de resolução de mérito, quando possível, sempre que a decisão for favorável àquele a quem aproveitaria eventual provimento nos termos do art. 485 do CPC*. Ora, conforme será demonstrado adiante, para o primeiro deles deve ser reconhecida a prescrição, e para o segundo requerido o pleito autoral é improcedente, em ambos os casos por meio provimento judicial considerado de mérito, conforme o disposto respectivamente nos incisos II e I do art. 487 do CPC.

Suspensão processual

Os requeridos, à exceção de Aníbal de Jesus Rodrigues, sustentaram que o presente feito deve ser suspenso, em obediência à decisão prolatada pelo STF, com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, no bojo do RE nº 852.475/SP.

Argumentou-se que qual discutia-se a possibilidade de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário com fundamento no art. 37, § 5º, da CF. O pleito, todavia, perdeu o objeto, tendo em conta o julgamento do apontado Recurso Extraordinário, em 02.08.2018, e consequente perda de eficácia da decisão de suspensão nacional dos processos que versassem sobre o mesmo tema (Tema nº 897).

Ademais, conforme destacado pelo próprio autor, não há similitude com o julgado paradigma; nele a pretensão é essencialmente ressarcitória, fundada na prática já reconhecida de ato de improbidade administrativa; neste, de forma diversa, a pretensão é sancionatória, a qual, se acolhida, pode impor, dentre as variadas sanções, o dever de ressarcir. Neste sentido, o próprio STF (Rcl. nº 29.123, de 05.12.2017): “*a suspensão processual não se referia a toda e qualquer ação de improbidade administrativa, mas tão somente daquelas que discutem a possibilidade de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário com base em interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição*”.

Prejudicial de mérito

Conforme apontado no relatório, os requeridos, à exceção de Aníbal de Jesus Rodrigues, sustentaram nas respectivas defesas prévias a ocorrência da prescrição, asseverando em resumo o seguinte: a) Requerido Edna Aparecida Soares, Ivalino Mezzomo, Izalino Mezzomo, J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI, Odeval Divino Teixeira, e Salomão da Silveira - o cômputo do prazo prescricional deve iniciar-se após o término do primeiro, e não do segundo mandato eletivo do requerido Ivo Narciso Cassol, ou seja, em 01.01.2007, e não em 01.01.2011; b) Requerido Salomão da Silveira - a prescrição já ocorreu, porquanto o término do segundo mandato eletivo do requerido Ivo Narciso Cassol ocorreu em 31.12.2004; c) Requerido Ivo Narciso Cassol - a prescrição da pretensão do autor decorre da inadequação e da intempestividade do meio utilizado

para interrompê-la, qual seja, a notificação judicial; d) Requerido Jacques da Silva Albagli - a pretensão do autor encontra-se prescrita, pois o início do cômputo do prazo prescricional deu-se após a sua exoneração do cargo de Diretor do DEVOP, em 31.12.2006.

A parte autora, ao manifestar-se especificamente sobre a prescrição, sustentou que o acolhimento da referida questão prejudicial de mérito seria devido, não fosse a interrupção causada pelo manejo tempestivo da ação de notificação judicial; acrescentou, ainda, que o lapso temporal para a prescrição iniciou-se após o afastamento do requerido Ivo Narciso Cassol do segundo mandato de Governador do Estado, em 31.03.2010, e findou-se em 31.03.2015. Todavia, em razão do ajuizamento da ação de notificação judicial em 26.03.2015, o prazo prescricional foi interrompido. No tocante ao requerido Jacques da Silva Albagli, asseverou que o termo prescricional é 31.12.2010, e não 31.12.2006, porquanto em 01.01.2007 foi nomeado novamente para o cargo de Diretor do DER.

A prejudicial de mérito deve ser acolhida e a prescrição reconhecida em favor dos requeridos, à exceção de Jacques da Silva Albagli, em relação ao qual a presente demanda foi ajuizada anteriormente ao termo do prazo prescricional.

Reitere-se que a tese firmada em 02.08.2018 pelo STF no RE nº 852.475/SP (*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.*), não se aplica à presente demanda, mas tão somente naquelas meramente ressarcitórias, nada obstante fundadas no reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa.

O primeiro ponto a ser enfrentado é relativo à interrupção do curso do prazo prescricional, ocorrida, segundo o autor, por meio do ajuizamento da ação de protesto judicial, com fundamento no art. 202, I e II, do Código Civil:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente

Verifica-se, todavia, que o prazo prescricional não foi interrompido, haja vista a inexistência de previsão legal específica, e por conta da inviabilidade de submissão do regime jurídico discutido na ação de improbidade administrativa, de cunho sancionador, ao regramento de direito privado. A ausência, na LIA, de norma específica acerca da interrupção da prescrição não pode justificar o aumento do poder sancionador nela previsto, menos ainda por meio da incidência de um dispositivo legal editado para regulamentar interesse privado. Se o legislador pretendesse interromper a prescrição, o faria expressamente, tal como fez no Código Penal (art. 117), cujas sanções relativas a alguns delitos podem ser menos gravosas que as previstas no art. 12 da LIA.

O segundo ponto a ser considerado é relativo ao termo inicial do prazo prescricional, que deve ser fixado, segundo a previsão do art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, após o término do exercício do mandato eletivo e do cargo comissionado. Na hipótese de reeleição ou de nomeação

sucessiva para cargo comissionado, considera-se o último mandato ou cargo comissionado exercido, conforme entendimento do STJ, porquanto somente neste momento o agente público cessa o vínculo com a Administração, mantendo-se, assim, o desiderato da Lei.

No caso concreto, pois, os prazos prescricionais, relativos ao requeridos agentes públicos, são os seguintes: a) Requerido Ivo Narciso Cassol: termo inicial em 31.03.2010, e termo final em 31.03.2015; b) Requerido Jacques da Silva Albagli: termo inicial em 31.12.2010, e termo final em 31.12.2015; c) Salomão da Silveira: termo inicial em 09.07.2006, e termo final em 09.07.2011.

O prazo prescricional relativo ao agente particular não é previsto na LIA, todavia o STJ possui entendimento consolidado sobre o tema na Súmula 634, que dispõe: *ao particular aplica-se o mesmo regime prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa para o agente público*. O entendimento, todavia, não contempla a hipótese de concurso de agentes públicos que possuam diferentes prazos prescricionais, tal como ocorre na presente demanda. Em se tratando de procedimento sancionatório, assim como na persecução penal, a omissão (legislativa e jurisprudencial) não justifica a interpretação mais gravosa, de modo dentre os prazos prescricionais relativos aos requeridos agentes públicos, o menor deles deve servir de parâmetro para os requeridos particulares. Assim, no presente caso, deve ser utilizado o prazo prescricional do requerido Salomão da Silveira, cujo termo final é o dia 09.07.2011.

Desta forma, a prescrição do direito de ação do autor deve ser reconhecida em relação aos requeridos Ivalino Mezzomo, Ivo Narciso Cassol, Izalino Mezzomo, J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI, Odeval Divino Teixeira, e Salomão da Silveira. No tocante ao requerido Jacques da Silva Albagli, conforme já demonstrado, a prejudicial de mérito não pode ser acolhida, motivo pelo qual a questão de fundo em relação a ele será enfrentada a seguir.

Mérito

Antes da análise acerca da existência dos elementos probatórios do fato imputado ao requerido Jacques da Silva Albagli, é oportuna a referência sobre o posicionamento do STJ acerca do alcance do art. 17, § 6º, da LIA (excerto extraído do voto do Min. Relator do REsp. nº 1.663.430/AP):

Assim, a exordial deve apresentar a devida justificação para o ajuizamento da ação civil pública, ou seja, a clara e necessária descrição dos seguintes elementos, essenciais à caracterização do ato de improbidade administrativa: (a) a conduta típica (que pode ser comissiva ou omissiva) que se amolde às hipóteses dos arts. 9º, 10, 10-A e 11 da Lei n. 8.429/1992, com a demonstração de que em decorrência dela (nexo de causalidade) houve enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública; (b) o elemento volitivo doloso (para as hipóteses dos art. 9º e 11 da LIA) ou pelo menos culposo (para a hipótese do art. 10 da LIA); (c) a indicação, em concreto, da autoria do ato alegadamente ímprobo. Além disso, a petição inicial deve vir acompanhada de um mínimo de lastro probatório que demonstre a existência de indícios suficientes do alegado ato de improbidade descrito na peça acusatória, salvo nos casos em que há a impossibilidade de produção da prova naquele momento processual, o que deve ser devidamente explicitado e fundamentado na exordial.

Extrai-se, ainda, do voto do mesmo julgado a seguinte ementa, relativa a outro julgado:

DIREITOS SANCIONADOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM ESTEIO EM SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO COM BASE NOS ARTS. 10 (DANO AO ERÁRIO) E 11 (OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS) DA LEI 8.429/92. ALEGAÇÃO DE QUE GERENTE DE RELACIONAMENTO DA CEF REALIZOU OPERAÇÃO DE FINANCIAMENTO DA LINHA CONSTRUCARD SEM A REALIZAÇÃO DE PESQUISA MANUAL E SEM APURAÇÃO DE RENDA DOS CLIENTES CONTRATANTES. REFORMA, PELO TRF DA 2a. REGIÃO, DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE RECEBEU A PETIÇÃO INICIAL. ARGUMENTAÇÃO DO ÓRGÃO ACUSADOR DE QUE BASTA A DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E IMPUTAÇÕES DOS RÉUS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA A ADMISSIBILIDADE DO FEITO EM DESFAVOR DA ORA RECORRIDA, CONFORME PROCLAMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUE ATESTOU A IMPRECISÃO NA DELIMITAÇÃO DE CONDUTA CONCRETA DA IMPUTADA QUANTO A SUA PARTICIPAÇÃO DIRETA NA SUPOSTA FRAUDE. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO. 1. A imprescindibilidade da comprovação da justa causa decorre da possível utilização do direito de ação de forma temerária, que, conforme sustenta o jurista MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, sem provas ou elementos de convicção para o julgador, deve ser rejeitada (O Limite da Improbidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 552). 2. Na presente demanda, o TRF da 2a. Região, com base nos fatos e provas constantes dos autos - impermeáveis a modificações e insindicáveis em sede de recorribilidade extraordinária -, verificou que a conduta da acusada não foi suficientemente filigranada na petição inicial, apontado-se a insuficiência, para os efeitos de processamento de ação de improbidade, da simples referência de que a implicada ocupava o cargo de gerente de relacionamento da CEF e de que era dela a responsabilidade pela concessão dos dois empréstimos alegadamente irregulares (fls. 206). 3. Portanto, ausente a descrição do fato típico que teria sido praticado pela implicada, não há falar-se em conduta ímproba, contrariamente, portanto, ao que pretende a parte agravante na insurgência em testilha, uma vez que alega a suficiência de descrição genérica dos fatos. Rejeita-se, portanto, a alegação da parte recorrente de violação aos arts. 9o., 10 e 11 da Lei 8.429/92, porquanto o que se exige de uma promoção judicial, sobretudo em matéria de sanções, é a individualização do suposto malfeito do réu, com a pormenorização dos fatos, até mesmo para que a defesa do acionado tenha a mínima viabilidade; providência não atendida na demanda em espeque 4. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido (AgInt no REsp 1.485.027/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31/8/2017).

Na presente demanda a parte autora descreve da seguinte forma a conduta ímproba imputada ao requerido Jacques da Silva Albagli:

Além deles, o MPF também imputa responsabilidade às pessoas de Salomão da Silveira e Jacques da Silva Albagli. Ambos são pessoas muito próximas há bastante tempo do réu Ivo Cassol 'e que gozavam (e provavelmente ainda gozam) da mais estrita confiança dele.

Salomão da Silveira era o Superintendente de Licitações do Estado de Rondônia responsável pela realização do certame inquinado. Jacques Albagli era o Diretor do DEVOP (Departamento de Viação e Obras de Rondônia), que autorizou a contratação e, depois, homologou o resultado e adjudicou-o à empresa participante da fraude.

Os dois tinham pleno conhecimento das irregularidades (Salomão da Silveira foi até condenado pelo STF pelos mesmos fatos) e Jacques Albagli, consoante realçado acima, já havia até prestado serviço para as empresas J.K. e Sul Terraplanagem, completamente envolvidas nas fraudes.

Logo, num tal contexto, tendo Salomão da Silveira e Jacques Albagli conhecimento das irregularidades e ocupando a posição que ocupavam, eles não poderiam, de forma alguma, ter permitido que a fraude fosse concretizada. Daí a responsabilidade de ambos.

De início, devem ser afastadas as imputações relativas aos arts. 9º e 10 da LIA, porquanto a própria parte autora asseverou que as condutas dos requeridos seriam tipificadas posteriormente. Ora, conforme depreende-se do excerto acima, a descrição deve ser clara, de conduta amoldável às hipóteses dos arts. 9º, 10, 10-A e 11, apontando o nexo de causalidade com o enriquecimento ilícito, dano ao erário ou a violação dos princípios da Administração Pública. Não há de se considerar, pois, imputação referente a conduta não descrita.

No tocante à imputação relativa ao art. 11 da LIA, a leitura da Inicial também não aponta a clara e necessária descrição dos elementos necessários para considerar-se presentes os indícios da prática do ato de improbidade. Com efeito, segundo a parte autora o requerido Jacques da Silva Albagli praticou ato de improbidade porquanto: é pessoa muito próxima e goza (ou deve gozar) de muita confiança do requerido Ivo Narciso Cassol; foi Diretor do DEVOP (Departamento de Viação e Obras de Rondônia), que autorizou a contratação, homologou o resultado e adjudicou-o à empresa participante da fraude, para a qual já prestou serviço; conhecendo as irregularidades e ante a posição que ocupava não poderia ter permitido que a fraude concretizasse.

O fato de o requerido gozar de confiança do agente público hierarquicamente superior, e tampouco a suposição acerca da existência deste tipo de relação, não contribuem para o reconhecimento dos indícios da prática de ato de improbidade, senão se, no primeiro caso, as circunstâncias indicarem a forma pela qual a relação de confiança foi utilizada para o ilícito. Da mesma forma, a suposição de conhecimento de irregularidades. No ponto, é oportuna a referência ao posicionamento do Ministro Napoleão Nunes Maia, citado no REsp nº 1.633.430/AP, acerca da necessária existência de justa causa para considerar-se presentes os indícios de prática de ato de improbidade, haja vista a inafastável natureza sancionatória da respectiva demanda, fato que aproxima-a à ação penal: *Deve-se, porém, deixar logo bem esclarecido que os elementos indicadores da justa causa não podem ser confundidos com suposições, alvitres ou mesmo meras possibilidades, pois somente se configuram (esses elementos) quando a sua presença é inequívoca e apontam ocorrências concretas, não ocorrências que podem ser legitimamente imaginadas, mas aí, nesse caso, a imaginação do autor poderá servir, sem dúvida, para produção de peça literária, não para a produção de peça acusatória.*

Prosseguindo na análise da descrição das condutas imputadas ao requerido, verifica-se que a prática de atos relativos à licitação (autorização de contratação, homologação e adjudicação do resultado), no exercício das funções que desempenhavam à época (Diretor do Departamento de Viação e Obras), também não indicam a prática de ato de improbidade, porquanto descritas genericamente. No ponto, veja-se a última das ementas transcritas acima, em cujo julgado foi reconhecida a necessidade de descrição concreta da conduta praticada e da relação direta com o ilícito considerado ímprobo. Acerca da delimitação da atividade profissional desenvolvida pelo requerido, veja-se o seguinte trecho da respectiva Defesa:

Na época os procedimentos licitatórios eram realizados pela SUPEL-Superintendência Estadual de Licitações, a quem competia a organização, coordenação e operacionalização do sistema de licitações no âmbito do Poder Executivo. O DEVOP / DER, era o órgão responsável por definir e implantar investimentos sólidos em infraestrutura, base esta para consolidação econômica e social do Estado de Rondônia. Tais definições se iniciavam nas necessidades levantadas e catalogadas por todas as residências regionais espalhadas pelo Estado, de demonstrando as necessidades de cada microrregião estadual rodoviária. Com base no no segmento de orçamento disponível, infraestrutura rodoviária. Com base no orçamento disponível, a Coordenadoria de Obras Rodoviárias solicitava aos técnicos lotados as residências os levantamentos necessários para atender demandas locais e após, solicitava da Direção Geral

autorização para elaboração de projeto básico para posterior execução. Toda parte técnica anterior à execução, bem como o acompanhamento e verificação do fiel cumprimento dos objetos pactuados nos contratos, compatibilizando os físicos executados com os financeiros medidos, são de responsabilidade, ou eram, do DEVOP/DER. Os certames, andamento processual em licitação, prazos e respostas, que não fossem técnicas, eram de responsabilidade do órgão estadual competente para tal fim - SUPEL. Inclusive até, perante o órgão responsável pelo controle das contas e acompanhamento, ou seja, o egrégio TCE. Então, após conclusão do projeto básico e orçamento da obra, o setor financeiro do DER verificava a disponibilidade da rubrica orçamentária necessária para aquele empreendimento e em ela existindo, o DER solicitava que a SUPEL, órgão responsável para tal fim, através de ofícios encaminhando o processo administrativo com a documentação técnica elaborada e necessária, efetuasse o certame dentro da legislação pertinente. Após término deste certame, licitação concluída, retornava ao DER com pareceres jurídicos da SUPEL, informações pertinentes, inclusive com a proposta mais vantajosa para a administração estadual. O DEVOP/DER, através dos seus setores internos respectivos, efetuava a análise dos autos e remetia à Direção para homologação ou não, inclusive até, dando as publicidades necessárias aos atos.

Com efeito, não se extrai dos autos elementos específicos acerca da conduta praticada e da relação com o ato de improbidade atribuído-lhe. Não foi apontado, por exemplo, se praticou (e de que forma) interferência no âmbito do poder decisório da licitação (Superintendência de Licitações ou mesmo Comissão Permanente de Licitações). Além disto, o elemento subjetivo também deveria estar descrito, porquanto o tipo imputado ao requerido é o previsto no art. 11 da LIA. No ponto, ou seja, relativamente ao dolo, o zeloso autor não trouxe elementos indicativos da sua presença, e tampouco argumentou a impossibilidade de aferi-lo durante o longo trâmite do inquérito civil. É certo que deve ser considerado o contexto apontado pela parte autora, qual seja, o fato de a empresa vencedora do certame integrar um grupo de 8 empresas, atuante nos anos de 1998 a 2002, com o fim específico de fraudar licitações, conforme já objeto de análise pelo STF, quando então os requeridos Ivo Narciso Cassol e Salomão da Silveira foram condenados.

Todavia, a imputação que ora analisa-se cinge-se ao requerido Jacques da Silva Albagli, cuja conduta não foi objeto do anterior reconhecimento de fraudes. Ademais, o Processo Licitatório nº 1920-1081 foi deflagrado no ano de 2003, ou seja, após o período no qual o esquema fraudulento foi levado a efeito. E acresça-se a isto o fato de o Tribunal de Contas de Rondônia ter concluído pela inexistência de irregularidades e preservação da competitividade nos certames vencidos pela empresa J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI nos anos de 2003 a 2005 (Acórdão nº 42/2010, julgado em 22.04.2010). Veja-se:

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA, por unanimidade de votos, em:

Preliminarmente, conhecer da Denúncia formulada pelo Senhor Ruy Parra Motta, contra o Senhor Ivo Narciso Cassol, Governador do Estado, por suposta prática de atos irregulares à guisa de favorecimento em procedimentos licitatórios e contratações da Empresa J. K. Terraplanagem Ltda., que tem no seu quadro societário parente seu para, no mérito, considerá-la improcedente ante a não evidência dos fatos denunciados fartamente comprovado nos termos do relatório do corpo técnico, nas inspeções realizadas pelo controle externo e em parecer do Ministério Público.

Dar conhecimento do inteiro teor do voto e do Acórdão ao denunciante, Senhor Ruy Parra Motta, e aos denunciados, Senhores Ivo Narciso Cassol, Governador do Estado e Izalino Mezzomo, sócio da empresa J. K. Terraplanagem Ltda.

Ressai do apontado julgado administrativo que foram considerados para a análise da denúncia os relatórios emitidos pelo corpo técnico e relativos aos anos de 2003, 2004 e 2005, período no qual concluiu-se que: *a empresa apontada como favorecida sagrou-se vencedora,*

considerado o volume total de licitações no Estado de Rondônia e a área de atuação, à razão de 4,93%, 7,96% e 12,03%, respectivamente, de modo que a competitividade foi preservada; os certames foram analisados e encontram-se em conformidade com as normas aplicáveis.

A inexistência de irregularidades aferida pelo TCE/RO, nos limites do citado acórdão, contrapõe-se ao histórico de favorecimento indevido de licitações reconhecida em desfavor dos requeridos Ivo Narciso Cassol e Salomão da Silveira, certamente sem a aptidão de reduzir-lhe a relevância; todavia, quando considerada especificamente para a análise da conduta imputada ao requerido Jacques da Silva Albagli, tal como descrita na Inicial, reforça a ideia de que em relação a ele não há mesmo a existência de indícios de prática de ato de improbidade administrativa.

Por fim, considere-se que, conforme já destacado, o ato de improbidade administrativa é um ilícito administrativo qualificado, intrinsecamente vinculado à má-fé, à desonestidade etc. A presença do elemento subjetivo deve, pois, ser seguramente demonstrada, a começar pelos sérios indícios que a Inicial deve apontar, sob pena de a imputação atribuir ao agente responsabilidade objetiva. Veja-se o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO (CONDUTA DOLOSA) NÃO AFIRMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO INDISPENSÁVEL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão central da presente demanda está relacionada à necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/92.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

...

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1459417/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015). IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

3. Dispositivo

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos aduzidos pela parte autora e extingo o feito:

1. sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC, em relação aos requeridos Aníbal de Jesus Rodrigues, Edna Aparecida Soares, e Ivalino Mezzomo;

2. com enfrentamento de mérito, na forma do art. 487, II, do CPC, reconhecendo a prescrição em relação aos requeridos Ivo Narciso Cassol, Izalino Mezzomo, J. K. Construções & Terraplanagem EIRELI, Odeval Divino Teixeira, e Salomão da Silveira;
3. com enfrentamento de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, em relação ao requerido Jacques da Silva Albagli;

Sem custas e honorários advocatícios

Reexame necessário dispensado (Tema 1.042 do STJ).

Intimem-se.

Ariquemes, 09/07/2020

José de Oliveira Barros Filho

Assinado eletronicamente por: **JOSE DE OLIVEIRA BARROS FILHO**

09/07/2020 10:15:39

<http://pjepeg.tjro.jus.br:80/consulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **42117916**



2007091016280000000039978118

IMPRIMIR

GERAR PDF