



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

Processo nº 0005296-94.2020.8.19.0002

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, por meio da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania, vem à presença de Vossa Excelência, manifestar-se nos seguintes termos.

Trata-se de ação civil pública de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos contra a Administração Pública (Lei 12.846/2013) cumulada com pretensão persecutória por atos de improbidade administrativa praticados por pessoas físicas e jurídicas (Lei 8.429/1992), com requerimento liminar de indisponibilidade de bens, em face de **RODRIGO NEVES BARRETO, DOMÍCIO MASCARENHAS DE ANDRADE, JOÃO CARLOS FELIZ TEIXEIRA, JOÃO DOS ANJOS SILVA SOARES, CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO, CONSÓRCIO TRANSNIT, AUTO LOTAÇÃO INGÁ LTDA., TRANSPOSTES PEIXOTO LTDA, AUTO ONIBUS BRASILIA LTDA., VIAÇÃO ARAÇATUBA LTDA, VIAÇÃO FORTALEZA LTDA., VIAÇÃO PENDOTIBA LTDA, SANTO ANTONIO TRANSPORTES LTA. e EXPRESSO MIRAMAR LTDA.**

Narra a inicial, em síntese, que os demandados atuaram em esquema de corrupção que agia na arrecadação de propina no percentual de 20% sobre os valores arrecadados a título de gratuidades nas passagens do transporte municipal coletivo de passageiros, modal ônibus, entre os anos de 2014 e 2018, tendo sido apurado um desvio de mais de R\$ 10,8 milhões de reais, o que configuraria tanto atos lesivos à administração pública previstos no art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, quanto atos de improbidade administrativa estipulado nos artigos 9º, inciso I, e art. 11, *caput* e incisos I e II, da Lei nº 8.429/1992.



A exordial foi instruída pelo Inquérito Civil nº 131/2018 (MPRJ nº 2018.01254946), instaurado para apurar possível prática de ato de improbidade administrativa, especialmente em razão da ação penal nº 0068811-80.2018.8.19.0000, oferecida em face de RODRIGO NEVES BARRETO, DOMÍCIO MASCARENHAS DE ANDRARE, MARCELO TRAÇA GONÇALVES, JOÃO CARLOS FELIX TEIXEIRA e JOÃO DOS ANJOS SILVA SOARES, pela prática de crimes de corrupção ativa, passiva e organização criminosa, envolvendo esquema de pagamento de propina entre os agentes públicos e os empresários do ramo de transporte coletivo no Município de Niterói.

Em fls. 1808/1813, o juízo concedeu a liminar para decretar a indisponibilidade dos bens dos dois primeiros réus, com fulcro no art. 7º, *caput*, da Lei 8.429/1992, bloqueando suas contas bancárias e tornando indisponíveis os seus bens móveis e imóveis, até o valor de R\$ 10.982.363,93 (dez milhões novecentos e oitenta e dois mil trezentos e sessenta e três reais e noventa e três centavos).

Às fls. 1959/2015, RODRIGO NEVES BARRETO apresentou manifestação preliminar na qual requer a revogação da medida cautelar decretada e não recebimento da inicial, pelas seguintes razões: inicial baseada apenas em colaborações premiadas contraditórias; colaboração considerada insuficiente pelo MPF; proibição legal expressa de recebimento da inicial e bloqueio de bens apenas com colaborações premiadas; inexistência de imputação direta ao requerido de ato de improbidade administrativa; manifesta contradição entre os fatos imputados e a atuação do requerido em face do setor de transporte; e compatibilidade dos bens do requerido com os seus vencimentos.

As pessoas jurídicas VIAÇÃO PENDOTIBA S/A, SANTO ANTÔNIO TRANSPORTE LTDA, EXPRESSO MIRAMAR LTDA, VIAÇÃO FPRTALEZA LTDA, que integram o CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO, juntaram defesa prévia às 2339/2378, em que pugnam pela suspensão do processo até o julgamento da ação penal



e, subsidiariamente, pela rejeição da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Em defesa preliminar de fls. 2459/2527 e fls. 2596/2670, a VIAÇÃO ARAÇATUBA, EXPRESSO BARRETO, AUTO ÔNIBUS BRASÍLIA, TRANSPORTES PEIXOTO, AUTO LOTAÇÃO INGÁ, e o CONSÓRCIO TRANSNIT, sustentam a falta de imputação clara e específica na inicial, a suspensão do feito, a falta de justa causa dado que a inicial teria sido instruída unicamente com base em colaboração premiada, além de equívoco na capitulação da conduta na Lei Anticorrupção e da inexistência de ato de improbidade administrativa.

Após juntada aos autos de ofícios, com o retorno de mandados negativos, vieram os autos ao Ministério Público para manifestação, consoante ato ordinatório de fls. 2733/2734 e decisão de fls. 2736/2737.

É o relatório.

Com efeito, compulsando-se os autos, o Ministério Público considera que o advento da **Lei nº 14.230, 25 de outubro de 2021**, trouxe alterações normativas que geram impactos sobre a presente demanda, razão pela qual se passa a expor as necessárias considerações e suas inevitáveis consequências.

I – DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (Lei 8.429/1992)

II – DOS REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL (Art. 17, parágrafo sexto, da Lei 8.429/1992)

Preambularmente, observa-se que a petição inicial imputa aos réus a prática de atos de improbidade administrativa capitulados nos artigos 9º, inciso I, e 11, *caput* e incisos I e II, da Lei 8.429/1992, todavia, sem preencher os requisitos estabelecidos pelo novo parágrafo sexto, do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA).



Segundo os incisos I e II do referido parágrafo, a petição inicial deverá: a) individualizar a conduta ímproba; b) conter os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses legais; e c) estar instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado, ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas.

Desse modo, percebe-se que a lei não só determina a correta identificação das condutas praticadas com incidência em uma das figuras dos artigos 9º, 10 e 11, como também exige a demonstração da presença de justa causa para a ação de improbidade administrativa, sob pena de inépcia da petição inicial e com o fito de evitar demandas sem lastro probatório mínimo.

In casu, a exordial se mostra deficiente tanto no aspecto da individualização das condutas, quanto na demonstração da materialidade e dos indícios de autoria, motivo pelo qual entende este órgão ministerial pela impossibilidade de prosseguimento da presente demanda sem que sejam violados os deveres das partes e configurada má-fé processual.

Isso porque a documentação que instrui o feito gira em torno das declarações de dois colaboradores: MARCELO TRAÇA, empresário atuante no setor de transportes rodoviários, figurando como membro da FETRANSPOR, Vice-Presidente do Conselho e Presidente da SETRERJ (fls. 383/385, do Inquérito Civil), e RENATO PEREIRA, sócio da agência de publicidade PROLE (fls. 373/376, do Inquérito Civil), o que, por si só, é insuficiente para formar o deslinde fático individualizado e apresentar os elementos exigidos pela lei para a propositura da ação de improbidade.

Outro não é o entendimento adotado, ainda antes da Lei 14.230/2021, pelo Tribunal de Justiça do Paraná no sentido de afastar a possibilidade que declarações de colaborador premiado sejam suficientes para configurar justa causa para ação de improbidade, *in verbis*:



AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. OPERAÇÃO PUBLICANO. FASE XIV - RAMO DE SUPERMERCADOS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. SERVIDOR NA FUNÇÃO DE CHEFE DO SETOR DE MINERAÇÃO DE DADOS. **AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. COLABORAÇÃO PREMIADA**. CONJUNTO PROBATÓRIO. **INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE SUA PARTICIPAÇÃO NO EVENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO A JUSTIFICAR O RECEBIMENTO DA INICIAL**.1. Exige-se a presença de justa causa para o ajuizamento da demanda com a respectiva indicação de elementos que denotem a presença de mínima dúvida sobre a ação ou omissão do agente para permitir a investigação da conduta ímproba. 2. O §8º do art. 17 da LIA informa que, após a defesa prévia, pode o Juiz rejeitar a ação, "se convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita."3. **A Colaboração premiada, por força da lei, é prova, porém, meramente indiciária, porque se não corroborada por outras mínimas provas em sintonia com a delação, não vale para o fim de recebimento da inicial.** RECURSO PROVIDO. (0035638-15.2019.8.16.0000; Relator: Nilson Mizuta Desembargador; Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível Data Julgamento: 13/07/2020).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. "OPERAÇÃO PUBLICANO". RAMO DOS TRANSPORTES. FASE XV. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. OMISSÃO. INDÍCIOS DE PROVAS. **DELAÇÃO**. INOCORRÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA.1. **O princípio in dubio pro societate não pode ser invocado para receber toda e qualquer demanda, apenas com fundamento de que eventuais dúvidas poderão ser sanadas no curso do processo, sob pena de inversão de outro princípio, o da presunção de inocência**. 2. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, eliminar contradição, esclarecer obscuridade ou corrigir erro material contidos em qualquer pronunciamento judicial. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (0048754-88.2019.8.16.0000 Relator: ; Nilson Mizuta; Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível Data Julgamento: 23/11/2020).



No âmbito penal, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento semelhante acerca da insuficiência de declarações de colaborador premiado para configurar justa causa à ação penal, vez que a colaboração possui natureza jurídica de *delatio criminis*, tratando-se de mero recurso de formação da convicção, e não de elemento de prova, *litteris*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993), FALSIDADE IDEOLÓGICA E CORRUPÇÃO PASSIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDOTA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. **FRAGILIDADE DOS ELEMENTOS QUE ACOMPANHAM A DENÚNCIA. INFORMAÇÕES DO COLABORADOR NÃO FORAM SUCEDIDAS DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INSUFICIÊNCIA PARA EVIDENCIAR A JUSTA CAUSA PARA INICIAR AÇÃO PENAL, NOS TERMOS DO ART. 4º, § 16, II, DA LEI N. 12.850/2013.** PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. 1. Não subsiste a alegação de inépcia da denúncia quanto à acusação de corrupção, pois a conduta delitativa foi devidamente individualizada na denúncia, nos termos do entendimento desta Corte Superior. Precedentes. 2. Em relação à colaboração premiada, a Suprema Corte entende que a homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas (STF. AgR na Rcl n. 21.258/PR, Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 20/4/2016). 3. **Ademais, esta Corte Superior entende que a natureza jurídica da colaboração premiada é de delatio criminis, porquanto é mero recurso à formação da convicção da acusação e não elemento de prova, sendo insuficiente para subsidiar, por si só, a condenação de alguém (AgRg no Inq n. 1.093/DF, Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 13/9/2017).** 4. No caso, há fragilidade dos elementos que acompanham a denúncia quanto ao agravante, pois verifica-se que as informações do colaborador não foram sucedidas de investigação policial ou do Ministério Público quanto à sua veracidade, não sendo, então, suficientes para evidenciar a justa causa para dar início à ação penal, nos termos do art. 4º, § 16, II, da Lei n. 12.850/2013. 5. Agravo regimental



provido para trancar a Ação Penal n. 5013321- 47.2020.4.04.7000, da 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em relação ao agravante, sem prejuízo de que outra denúncia seja oferecida pelo Ministério Público, desde que calcada em elementos de informação diversos ou produzidos após apuração da consistência das informações prestadas pelo colaborador premiado. (AgRg no Recurso de HC nº 138014 – RJ – 2020/0309704-4; Ministro Relator: Sebastião Reis Júnior; Sexta Turma do STJ; Data de julgamento: 23 de novembro de 2021).

Nesse sentido, cabe destacar a fragilidade das declarações de MARCELO TRAÇA e de RENATO PEREIRA, as quais, a despeito de revelarem possíveis violações graves ao interesse público, desacompanhadas de outros elementos que as corroborem e esclareçam pontos necessários à individualização das condutas e à demonstração da materialidade e autoria, não configuram sequer indícios mínimos a possibilitar a judicialização do caso com fulcro na Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, observa-se que unicamente pelas declarações de MARCELO TRAÇA e de RENATO PEREIRA não se permite conhecer as circunstâncias do ocorrido envolvendo cada agente, as datas precisas em que teriam acontecido os encontros, tampouco aferir com precisão os valores transacionados a fim de demonstrar minimamente eventual enriquecimento ilícito.

Cumprido ressaltar que MARCELO TRAÇA menciona mensagens trocadas pelo aplicativo *whatsapp* com DOMÍCIO MASCARENHAS e RODRIGO NEVES, cujo conteúdo falaria a respeito de questões de interesse das atividades das empresas de transporte rodoviário.

Contudo, pela leitura das mensagens (fls. 1281/1285 destes autos) percebe-se que as partes tocam em assunto que não se relaciona com eventual esquema ilícito, além de marcarem encontros sem que seja possível identificar o tema que seria abordado, impedindo que este membro ministerial entenda as referidas mensagens como elemento que confirme as declarações dos colaboradores a ensejar indícios de ato de improbidade administrativa.



Impende mencionar que não se pretende questionar o compartilhamento das provas obtidas em acordo de colaboração premiada, tema pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Informativo 922 (*STF; 2ª Turma; Pet. 7065/DF; Rel. Min. Edson Fachin; Julgado em 30/10/2018*), mas analisar o lastro probatório que permeia o caso concreto a partir da novel legislação sobre improbidade administrativa.

Dessa forma, haja vista a ausência dos requisitos exigidos pelo novo art. 17, parágrafo sexto, da Lei 8.429/1992, percebe-se que a inicial é inepta, vez que não individualiza a conduta com a demonstração de elementos mínimos, tampouco contém indícios suficientes a respeito da veracidade dos fatos e do dolo dos agentes.

I.II – DAS ALTERAÇÕES DOS ARTIGOS 9º E 11

Ademais, com o advento da Lei 14.230/2021, apenas se poderiam buscar elementos para enquadrar as condutas descritas na inicial sobre o art. 9º, da Lei 8.429/1992, porquanto o art. 11 sofreu severas modificações, passando a conter nova redação tipológica, a qual, por opção legislativa, apresenta rol taxativo e revoga as hipóteses dos incisos I, II, IX e X, que deixam de se tratar de ato de improbidade administrativa.

Em que pese existam discussões sobre a aplicação de determinados dispositivos alterados ou incluídos pela Lei 14.230/2021, no que tange à nova tipologia do art. 11, percebe-se que a sua modificação decorre de opção do legislador não de extinguir a norma proibitiva de forma geral, mas de dar a ela nova conformação, o que não caracteriza atentado à Constituição.

Outrossim, consoante disposição do art. 1º, parágrafo quarto, da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021, afirma-se ser aplicável aos atos de improbidade administrativa os princípios implícitos do Direito Administrativo Sancionador, implicação que afasta a incidência da lógica do *tempus regit actum* e permite a retroatividade da norma do art. 11, mais benéfica ao réu, com fulcro no art. 5º, inciso XL, da Constituição.



Segundo esse entendimento, o juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal julgou improcedente os pedidos de ação de improbidade administrativa sob o argumento que nenhuma das condutas imputadas na inicial estariam inseridas nos novos incisos do art. 11, à semelhança do presente caso, *in verbis*:

[...] Uma das alterações trazidas pela Lei 14230/2021 envolve o art. 11 da Lei 8429/1992. Na redação anterior, havia tipificação aberta dos atos de improbidade, com definição do ato no caput do artigo, com rol exemplificativo nos incisos. Dizia o art. 11 na versão original da Lei 8429/1992: 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 expressão final “e notadamente” do caput indicava de modo claro a natureza exemplificativa do rol dos incisos, de modo que o ato de improbidade poderia ser enquadrado apenas no caput do art. 11, se verificada ofensa aos princípios da Administração que importasse em violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, independente de verificação das hipóteses dos incisos. **Com a Lei 14230/2021 houve modificação do tipo, passando-se a adotar rol taxativo de casos de improbidade.** Confirma-se a nova redação do dispositivo: “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: I - (revogado); II - (revogado) (...) **Note-se que a expressão “e notadamente”, que havia na redação original, foi suprimida na nova redação do caput do art. 11. Além disso, incluiu-se a expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas”, tornando evidente que somente podem ser classificados no art. 11 as condutas descritas nos incisos, cujo rol passou a ser taxativo. Sendo assim, observa-se que se operou situação similar a uma abolição criminis, visto que a tipificação dos atos de improbidade por ofensa a princípios da Administração foi restringida, deixando de abarcar determinadas condutas. Essa retração da aplicação da lei de improbidade, inegavelmente, mostra-se mais benéfica aos réus, devendo ser aplicada retroativamente.** No caso, a lei nova atua em favor da requerida, ao menos em parte, visto que as condutas de assédio moral e omissão sobre o controle de folha de ponto de subordinado foram enquadradas no caput e no inciso II do art. 11. Considerando que o inciso II foi expressamente revogado pela lei nova e a vinculação ao caput, isoladamente, segundo o novo regime, não é mais suficiente para a configuração do ato de improbidade, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de enquadramento dessas condutas na nova versão do art. 11.



Observa-se, ademais, que as condutas imputadas à ré não se inserem em nenhuma das hipóteses descritas nos novos incisos, pelo que, nessa parte, resta obstada sua condenação por ato de improbidade, em razão da superveniência de lei nova mais benéfica que eliminou o tipo legal. [...] (0700236-89.2017.8.07.0018; 4ª Vara da Fazenda Pública do DF; Data do julgamento: 11/03/2022).

No que concerne ao art. 9º, sua redação foi alterada para incluir de maneira expressa a exigência do ato doloso, consolidando posicionamento dos Tribunais Superiores no sentido de se exigir a demonstração do intuito de atuar com desonestidade, malícia (*Informativo 540; STJ; 1ª Turma; Resp. 1193248-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/04/2014*), junto à qualificação especial de promover enriquecimento ilícito ou favorecimento *contra legem* de terceiro (*STF; 2ª Turma; ARE 1197808; AgR-segundo e terceiro/SP; Min. Gilmar Mendes, julgado em 03/03/2020*).

Em inovação, o parágrafo segundo do art. 1º, trouxe o conceito do elemento subjetivo como a vontade livre e consciente de produzir o resultado ilícito, o que significa que não basta o dolo genérico, consistente na consciência e vontade de praticar o ato e produzir o resultado, mas passa a ser necessária, também, a finalidade especial do agente de violar a lei, exigindo que tenha consciência e vontade de realizar a conduta para buscar um fim ilícito.

Ocorre que, no caso concreto, os depoimentos que embasam a inicial, sem outros elementos que os corroborem de forma minimamente satisfatória, são insuficientes para caracterizar tanto o elemento subjetivo do art. 9º, quanto o próprio enriquecimento ilícito, tornando impraticável o curso desta ação enquanto desprovida de elementos probatórios mínimos para tanto.

Dessa maneira, uma vez que a exordial imputa aos réus a prática do ato de improbidade capitulado nos incisos revogados do art. 11, bem como que não é possível verificar indícios suficientes da veracidade dos fatos quanto aos elementos do ato ímprobo previsto pelo art. 9º, entende o Ministério Público que falta previsão legal que indique a prática de ato de improbidade administrativa pelos demandados.



I.III – DA INEXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E DOS EFEITOS DO PROCESSO PENAL NA AÇÃO DE IMPROBIDADE CORRELATA (Art. 21, parágrafo quarto, da Lei 8.429/1992)

Tendo em vista a existência de ação penal correlata ao presente feito, incumbe mencionar as inovações trazidas pela Lei 14.230/2021 no que toca aos efeitos da sentença penal absolutória na ação de improbidade administrativa, bem como demonstrar que tanto nesta ação, quanto no processo penal nº 0068811-80.2018.8.19.0000, inexistem elementos de informação bastantes a revelar a prática de ato de improbidade administrativa.

A introdução do parágrafo quarto ao art. 21, da Lei 8.429/1992, alterou a disciplina até então conferida pelos artigos 65 e 66, do Código de Processo Penal (CPP) e pelo art. 935, do Código Civil (CC), acerca dos reflexos da sentença penal nas ações de improbidade administrativa.

Antes da Lei 14.230/2021, vigorava o entendimento de independência entre as esferas administrativa, civil e penal, admitindo-se, entretanto, a repercussão da absolvição penal nas demais instâncias nos casos de inexistência material do delito ou de negativa de autoria. Por conseguinte, somente as absolvições fundadas nos incisos I, IV e VI, do art. 386, do CPP, poderiam produzir efeitos extrapenais sobre a ação de improbidade administrativa.

Por sua vez, com a entrada em vigor do parágrafo quarto, do art. 21, foram alargadas as hipóteses de influência da absolvição criminal sobre a ação de improbidade administrativa, surgindo a previsão de que a sentença de absolvição em processo penal que discutir os mesmos fatos da improbidade, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação de improbidade, comunicando-se **todos** os fundamentos de absolvição previstos no art. 386, do CPP.



Nesse contexto, a Vara de Fazenda Pública do foro de São Carlos, determinou a extinção de processo de improbidade administrativa em razão de absolvição do réu na esfera penal com decisão transitada em julgado, aplicando o parágrafo quarto, do art. 21, da Lei 8.429/199.2, *litteris*:

[...] **No caso dos autos, é incontroverso que o requerido José Roberto Poianas foi absolvido por falta de provas, no Juízo criminal, não tendo havido a interposição de recurso pelo MP, transitando em julgado a sentença.** O Ministério Público argumenta que não parágrafo 4º não seria aplicável ao caso, diante da necessidade da confirmação da decisão absolutória por um colegiado. Contudo, essa interpretação deixaria a critério do MP, conforme recorresse ou não da sentença absolutória, para que produzisse, ou não efeitos sobre a ação de improbidade administrativa, o que não parece razoável. Nesse sentido é a argumentação contida em artigo do CONJUR (<https://www.conjur.com.br/2021-nov-02/opinioao-sentenca-penal-absolutoria-acaoimprobidade> - "Efeitos da sentença penal absolutória na ação de improbidade administrativa" 2 de novembro de 2021, 7h00 Por Gamil Föppel e Gisela Borges), cujo trecho relevante é abaixo transcrito: (...) Há, entretanto, um ponto que merece atenção no mencionado dispositivo, a respeito do qual se espera que a doutrina e a jurisprudência se debrucem, a fim de conferir coerência ao sistema. Trata-se da menção à produção de efeitos da absolvição "confirmada por meio decisão colegiada". À primeira vista, pela literalidade do dispositivo, somente a absolvição confirmada por decisão colegiada estaria apta a produzir os desejados efeitos vinculantes na ação de improbidade administrativa. Estariam fora, portanto, as ações penais julgadas por juiz singular nas quais o Ministério Público não recorresse da absolvição. Veja-se que, nestes casos de concordância do Ministério Público com a absolvição, não haveria submissão a um órgão colegiado simplesmente porque o próprio órgão de acusação se convenceu dos motivos elencados para absolvição. Portanto, a interpretação mais coerente que deve ser dada ao dispositivo é no sentido de abarcar toda e qualquer sentença absolutória, sob pena de prejudicar o réu em relação ao qual o próprio Ministério Público pede ou concorda com a absolvição. Haveria, neste caso, flagrante ofensa ao princípio da isonomia, criando-se categorias de sentenças absolutórias: as confirmadas por órgãos colegiados e as proferidas por juiz singular sem recurso do Ministério Público" (...) **Ante o exposto, em relação ao requerido José Roberto Poianas, reconheço a carência superveniente, por falta de interesse de agir e determino a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC,** prosseguindo-se quanto aos demais, ficando mantida a audiência de instrução, designada para amanhã. Em relação aos requeridos



Rinaldo Luiz Jordão e Octávio Ribeiro da Silva Neto, o Ministério Público informa que houve recurso na esfera criminal que os absolveu, o qual foi posteriormente improvido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Contudo, não se tem notícia do trânsito em julgado [...] (1010056-70.2016.8.19.0566; *Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Carlos; Juíza Gabriella Muller Carioba Attanasio; Julgado em: 24/11/2021*).

No caso dos autos, a ação penal nº 0068811-80.2018.8.19.0000, distribuída em dezembro de 2018, é lastreada pelos mesmos elementos de informação desta ação de improbidade, acrescidos dos registros de busca e apreensão, mandados de arrombamento e de depoimentos colhidos em novas investigações instauradas.

Além disso, cabe ressaltar que a exordial acusatória foi rejeitada quanto ao crime de organização criminosa, sendo recebida apenas no que toca aos delitos de corrupção, conforme certidão de julgamento que segue anexa.

Saliente-se que os mencionados registros, mandados e depoimentos, juntados no curso do processo, de maneira semelhante aos elementos que instruem ambas as iniciais, não parecem corroborar suficientemente à imputação dos demandados em ato de improbidade administrativa estabelecido no art. 9º, da LIA.

Veja-se que os mandados de busca e apreensão e de arrombamento (anexos) cumpridos nos endereços dos réus registram a apreensão de valores em espécie não expressivos, telefones celulares, notebooks, documentos de identificação, discos rígidos, dentre outros documentos diversos, sem o encontro de itens que de maneira clara validem as informações prestadas pelos colaboradores.

No que tange aos depoimentos colhidos pelo *Parquet*, observa-se que consistem em declarações de CARLOS MIRANDA e SERGIO CABRAL (anexas), das quais não é possível retirar informações relevantes ao caso concreto, porquanto não há menção ao esquema envolvendo os transportes de Niterói, senão a outros possíveis ilícitos.



Ainda, deve-se atentar que em 27 de maio de 2021, o STF anulou a homologação do acordo de colaboração premiada de SÉRGIO CABRAL – que continua preso – com a Polícia Federal, entendendo que a colaboração premiada firmada pela Polícia Federal deveria ter se submetido à anuência do Ministério Público (voto vogal anexo).

Nos votos, a maioria dos ministros concluiu que havia ilegalidades no acordo, ressaltado que, segundo o Ministério Público Federal, SÉRGIO CABRAL, de forma peremptória, omitiu fatos em sua delação, inclusive sobre o paradeiro de vultosos recursos supostamente ocultados no exterior.

Ressalte-se que a anulação é originária de julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Procurador-geral da República contra decisão que havia homologado o acordo, no qual o PGR reitera que existem fundadas suspeitas de que SÉRGIO CABRAL continua ocultando o paradeiro de valores recebidos de forma ilícita.

Por conseguinte, anulada a colaboração premiada pelo STF, não se podem considerar factíveis as declarações de SÉRGIO CABRAL prestadas ao Ministério Público Estadual e juntadas aos autos do processo criminal correlato a esta ação, ainda que o seu teor revelasse circunstância relevante ao caso dos autos, o que não se vislumbra.

Quanto à denúncia rejeitada no que toca ao crime de organização criminosa, embora não haja propriamente uma sentença absolutória, percebe-se, pelo escopo do dispositivo legal (art. 21, parágrafo quarto, da LIA), que as condutas ímprobas que se relacionem com a organização criminosa, já não devem prosperar.

Isto posto, apesar da ação penal em curso, este membro ministerial entende, conforme acima demonstrado, que inexistem elementos informativos mínimos, seja nestes autos, seja no processo criminal, a justificar o prosseguimento desta ação de improbidade.



LIV – DA IMPOSSIBILIDADE DE EMENDAR A INICIAL – TEMA 1199, REPERCUSSÃO GERAL, STF

Ante a inépcia da inicial ocasionada pela insuficiente narração e demonstração dos fatos junto à ausência de justa causa, seria possível, ao menos em tese, que o Ministério Público emendasse a inicial, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, com o fito de enquadrá-la aos termos do art. 17, §6º, da Lei de Improbidade Administrativa.

Entretanto, *in casu*, essa possibilidade apenas se mostraria viável mediante a instauração de novo Inquérito Civil a fim de colher outros elementos informativos sobre o caso, o que não parece possível ocorrer diante do Tema 1199, de Repercussão Geral, do STF.

O ARE 843.989 foi afetado pelo STF como tema representativo de repercussão geral haja vista a importância de dirimir controvérsia acerca da (ir) retroatividade das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, especialmente sobre a necessária presença do elemento subjetivo para configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive sobre o art. 10, da LIA; e a respeito da aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Diante da relevância do tema, junto aos possíveis ilícitos narrados na inicial que envolvem ato doloso de improbidade e a necessária análise sobre datas e parâmetros para o cálculo de eventual prescrição, esta Promotoria de Justiça entende que se deve aguardar o enfrentamento da questão pelo STF.

Não obstante, cumpre esclarecer que o ressarcimento ao erário causado por ato de improbidade administrativa em nada é prejudicado, vez que as demandas que buscam o devido ressarcimento, decorrentes de atos ímprobos, estão abrangidas sob o manto da imprescritibilidade.



Essa regra tem assento na Constituição da República, art. 37, parágrafo quinto, que dispõe que cabe ao legislador estabelecer prazos de prescrição para ilícitos praticados por agente público, que causem prejuízos ao erário, “*ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*”.

Em outro sentido não é a tese fixada pelo próprio STF para fins de repercussão geral por meio do Informativo 910, segundo a qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (*STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018*).

Vale destacar a emenda do julgado que consolida a jurisprudência da Corte acerca da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento envolvendo ato doloso de improbidade administrativa, *litteris*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. **A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.** 5. **São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.** 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (*RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO*)



*REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019
PUBLIC 25-03-2019).*

Logo, visto que pelas informações angariadas parece inviável emendar a exordial a ponto de demonstrar de maneira suficiente os requisitos do art. 17, parágrafo sexto, incisos I e II, o *Parquet* não vislumbra outra possibilidade que não a extinção do presente feito, sob pena de violação do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e da ampla defesa.

II – DO ATO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (Lei 12.846/2013)

II.I – DA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS E DO NOVO REGIME SANCIONATÓRIO POR ATO PREVISTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO E NA LEI DE IMPROBIDADE

Além do ato de improbidade administrativa, a inicial imputa às pessoas jurídicas que figuram no polo passivo a responsabilização por atos praticados contra a administração pública, com fulcro no art. 5º, inciso I, da Lei 12.846/2013.

Todavia, uma vez que o ato contra a administração pública se fundamenta nos mesmos fatos do ato de improbidade, a insuficiência de elementos probatórios já demonstrada nesta manifestação revela a impossibilidade de o feito prosseguir também no que diz respeito à Lei 12.846/2013.

Desta feita, ainda que o referido diploma legal, conhecido como “Lei Anticorrupção”, tenha estabelecido um sistema de responsabilização objetiva das pessoas jurídicas de direito privado que atentam contra a administração pública, não há que se falar em responsabilização se inexistem sequer indícios mínimos acerca da conduta narrada na inicial.



Ademais, a Lei 14.230/2021 inovou com a previsão do parágrafo segundo, do art. 3º, e parágrafos sexto, sétimo e oitavo, do art. 11, na Lei 8.429/1992, estabelecendo isenção às pessoas jurídicas de sanções aplicadas pela Lei de Improbidade caso haja sanção à luz da Lei Anticorrupção, pelo mesmo ato ilícito.

Considerando que a novel legislação buscou impedir ao menos duas condenações sucessivas das pessoas jurídicas pelo mesmo fato, ainda que esta ação pudesse ter seguimento, também seria necessário emendar a inicial a fim de adequar os pedidos formulados à nova previsão legal, o que, como visto no tópico I.IV, não deve ocorrer.

Destarte, da mesma forma do que fora exposto acerca do ato de improbidade administrativa, o Ministério Público entende que faltam elementos informativos mínimos que possibilitem, ao menos por ora, o processamento dos réus ante a Lei 12.846/2013 em razão dos fatos narrados na inicial.

III – DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, prezando pela boa-fé como parte autora, no exercício de guardião da lei e entendendo que inexistem elementos probatórios mínimos a ensejar o prosseguimento da ação, seja com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa, seja na Lei Anticorrupção, o Ministério Público pugna pela **EXTINÇÃO do feito sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 485 e art. 330, do Código de Processo Civil (CPC), c/c art. 17, §6º e §6º-B, da Lei 8.429/1992.

Termos em que, pede deferimento.

Niterói, 11 de abril de 2022.

RENATA SCARPA FERNANDES BORGES
Promotora de Justiça | Matrícula nº 2355