

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal de decisão de relatoria do Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento à presente reclamação, mas, de ofício, determinou o arquivamento da ação de improbidade administrativa em trâmite perante a 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo relativamente ao ora agravado e a corréus (eDOC 28).

Nas razões recursais, a Procuradoria-Geral da República suscita a prevenção do Ministro Edson Fachin para a análise de questões referentes à ação de improbidade administrativa nº 1043973-96.2018.8.26.0053, nos termos do art. 69 do RISTF (eDOC 29).

Aduz que a primeira intervenção nesta Corte envolvendo o citado feito foi aleatoriamente atribuída àquele Ministro e que a prevenção foi depois observada em outras reclamações, razão pela qual requer a redistribuição dos autos à Relatoria do Ministro Edson Fachin (eDOC 29, p. 5).

No mérito, questiona a concessão do *writ* de ofício em ação que não envolveria risco concreto à liberdade de locomoção, uma vez que a ação de improbidade administrativa repercute apenas nas esferas patrimonial e administrativa do agravado. Alega que tampouco havia flagrante ilegalidade ou teratologia no ato impugnado.

Sustenta que o juízo reclamado “apontou os elementos que dão lastro ao prosseguimento da demanda civil” (eDOC 29, p. 7) por meio de decisão que apresenta “fundamentação idônea e apta a justificar o prosseguimento do processo cível naquela conjuntura, diante da necessidade de salvaguarda da probidade administrativa” (eDOC 29, p. 9).

Assevera ser prematuro concluir que todos os elementos que dão base ao prosseguimento da ação de improbidade padecem de ilicitude por derivação, pois “[p]arte dos elementos ali utilizados, como os acordos de colaboração pactuados pela Procuradoria-Geral da República, e cancelados pelo Supremo Tribunal Federal, não guardam relação com as vicissitudes ocorridas no Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR e no Acordo de Leniência” (eDOC 29, p. 9).

Por fim, tendo em conta o princípio da independência de instâncias, o agravante consigna que o trancamento da ação penal correlata (AP nº 0600110-17.2020.6.26.0001) não repercute na situação em comento. No

ponto, argumenta que o processo penal foi encerrado “*por ausência de elementos tempestivamente reunidos*” (eDOC 29, p. 10), hipótese que se aproxima da previsão do art. 67, I, do Código de Processo Penal (“*Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação*”). Conclui que o encerramento da instrução processual por instância diversa, com alicerce em decisão que determinou a imprestabilidade de parte do acervo probatório, caracteriza antecipação do juízo de mérito e interferência na livre apreciação da prova.

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, em não ocorrendo, o provimento do recurso para afastar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Na sessão virtual ocorrida de 6.12.2024 a 13.12.2024, o Ministro Dias Toffoli, Relator, manteve a decisão recorrida. De início, assentou a preclusão da matéria relativa à prevenção, pois o agravante sobre ela não se pronunciou na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos (art. 67, § 6º, do RISTF).

Na sequência, o Relator reputou ausentes fundamentos aptos a infirmar o julgado. Reiterou, em síntese, que “*o juízo reclamado decidiu pela continuidade da ação de improbidade administrativa com fundamento em provas declaradas ilícitas por esta Suprema Corte na Rcl nº 43.007, e em provas delas derivadas, o que configura flagrante ilegalidade contra o reclamante e os demais corréus*”.

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da questão discutida, sobretudo em razão da análise acerca da aderência estrita, considerando a independência mitigada entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal e Processual Penal no caso em análise.

Após analisar de forma mais detida a matéria, passo a apresentar o voto vista.

I – Da rejeição da alegação de prevenção

O agravante argui a prevenção do Ministro Edson Fachin para as questões referentes à ação de improbidade administrativa em comento.

No ponto, **acompanho o Relator e rejeito tal alegação**, porquanto a matéria se encontra preclusa e por considerar que a Relatoria foi corretamente atribuída ao Ministro Dias Toffoli, nos moldes dos artigos 67, §6º, e 69, *caput* e §1º, ambos do RISTF.

Ressalte-se que há uma evidente relação de conexão da presente

ação com a Reclamação 67.254, que foi declinada como causa de pedir e paradigma violado por parte do reclamante quando do ajuizamento desta segunda demanda, bem como com a Quadragésima Primeira Extensão na Rcl. 43.007, ambas de Relatoria do Min. Toffoli.

Registre-se, ainda, que as reclamações indicadas como paradigma possuem as mesmas partes e tratam dos mesmos fatos discutidos neste processo, razão pela qual há uma maior relação de proximidade e de conexão a ponto de justificar a prevenção do eminente Relator.

Por fim, ainda que se considerasse a existência de uma relação de conexão deste processo com os demais que foram apontados pela PGR e que são de Relatoria do Ministro Fachin, circunstância que entendo inexistir, tendo em vista a diversidade de partes, de causa de pedir e o não conhecimento da Pet 8.177, o que atrai a aplicação da regra do §2º do art. 69 do RISTF, entendo que tal questão se encontra preclusa e superada pela não arguição na primeira manifestação realizada nos presentes autos, conforme bem pontuado pelo ilustre Relator.

Por tais motivos, rejeito esta primeira alegação suscitada pela PGR.

II - Do cabimento da reclamação constitucional para avaliar a possibilidade de descumprimento às decisões do STF no cotejo entre as instâncias penal e de improbidade administrativa

A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, *l*, da Constituição, e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e arts. 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como para fazer prevalecer o entendimento de súmula vinculante contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie o seu enunciado (CF/88, art. 103-A, § 3º).

Trata-se de ação que teve origem em criação jurisprudencial, com base na teoria dos poderes implícitos (*"implied powers"*) que seriam atribuídos ao STF para fins de verificação do fiel cumprimento às suas decisões (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1449).

Nessa linha, é possível vislumbrar, desde o precedente firmado na Reclamação 141, julgada em 1952, uma inegável preocupação normativa e pragmática da Corte com a efetividade de suas decisões (XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação Constitucional e Precedentes Judiciais**: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

Em 1957, a reclamação foi alçada à condição de classe processual específica por parte do Regimento Interno do STF, tendo adquirido, posteriormente, o *status* legal e, na sequência, a natureza de competência constitucional (art. 102, I, *l*, da CF/88).

No âmbito da jurisprudência, esta Corte já ressaltou a importância desse *“instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo”* (Rcl. 336, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 19-12-1990, DJ de 15-3-1991).

Além disso, não é demais reforçar a relevância da reclamação constitucional enquanto instrumento de proteção global da ordem jurídico-constitucional, já que a referida ação *“não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo”* (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1460).

É por esse motivo que a doutrina e a jurisprudência têm assentado a importância e singularidade deste instrumento da jurisdição constitucional para a defesa imediata da segurança jurídica e do respeito à ordem constitucional (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1460; STF, Rcl. 1.880 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 7.11.2002).

No caso em análise, discute-se a decisão do juízo reclamado que deu prosseguimento à ação de improbidade administrativa por vislumbrar autonomia nos elementos subsistentes nos autos após a determinação de exclusão de provas reputadas ilícitas pelo STF, inclusive por derivação, relativamente aos mesmos fatos constantes de ação penal cujo trancamento foi ordenado por esta Corte.

Após analisar detidamente os autos e os argumentos jurídicos amplamente debatidos neste processo e no recurso interposto, entendo ser o caso de acompanhar a conclusão do eminente Relator, embora por fundamentos parcialmente distintos.

Com efeito, na decisão agravada, o Ministro Dias Toffoli assentou a falta de estrita aderência entre o ato reclamado e o parâmetro de controle, motivo pelo qual declarou o não cabimento da reclamação (eDOC 28, p.

7).

No que se refere a este ponto específico, penso de forma distinta e entendo que houve o efetivo descumprimento à autoridade das decisões proferidas pelo STF na Reclamação 67.254 e na Quadragésima Primeira Extensão na Rcl. 43.007, tendo em vista a reutilização, na ação de improbidade, de prova já declarada ilícita na esfera penal, de modo que **reputo atendido o requisito da estrita aderência.**

Nesse sentido, a exposição dos motivos que levam à conclusão pela efetiva ocorrência da violação às autoridades das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal pressupõe algumas breves considerações sobre as relações de relativa independência entre as instâncias penal e de direito administrativo sancionatório, bem como sobre a amplitude constitucional da proibição do uso da prova ilícita e da possibilidade de reavaliação dessas questões em sede de reclamação.

De forma geral, é importante assentar que embora existam diferenças entre as regras e consequências aplicáveis às esferas de responsabilidade penal e por improbidade administrativa, é possível vislumbrar a aplicação de fundamentos ou limitações constitucionais compartilhadas a esses dois regimes jurídicos que se encontram inseridos em um subsistema mais amplo do direito sancionatório.

Nesse sentido, Marília Barros Xavier destaca, com amparo em expressa previsão constitucional (art. 37, §4º, da CF/88), que o Constituinte definiu dois regimes de responsabilidades sancionatórios, a serem realizados com distinção processual, o primeiro por ato de improbidade administrativa, e um segundo, por um possível ilícito penal (XAVIER, Marília de Araújo Barros. **O modelo Brasileiro de Direito Administrativo Sancionador**. Pesquisa realizada no programa de Doutorado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). 2022. p. 171).

Destarte, ainda que não seja possível falar em um regime unitário de *jus puniendi* em bases rígidas, pode-se afirmar que existe um núcleo duro de princípios e limitações constitucionais ao exercício do direito sancionatório que se aplica tanto ao Direito Penal quanto às sanções por improbidade administrativa (FABIO MEDINA OSORIO. **Direito Administrativo Sancionador**. 8a. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 153 (livro eletrônico); DUARTE JÚNIOR, Ricardo; DANTAS, Eduardo Sousa. *In*: BEZERRA NETO, Bianor Arruda; CARVALHO, Leonardo Henrique de Cavalcante; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda; LINS, Robson Maia (Coord). **O Futuro do Direito**

Administrativo: estudos em homenagem ao Prof. Edilson Nobre. p. 425-451).

Nessa perspectiva, Edilson Pereira Nobre Júnior registra, com base em lições do Direito espanhol, que “a apuração de atos de improbidade administrativa, mesmo não guardando identidade com a apuração judicial de delitos ou crimes, alberga conteúdo minimamente punitivo, motivado pela violação da ordem jurídica administrativa”, de modo a atrair, portanto, a observância a determinados princípios constitucionais como a legalidade, a tipicidade, a proporcionalidade, a proibição do uso de provas ilícitas e a segurança jurídica, aqui compreendida sob a perspectiva de certeza e clareza da norma, com capacidade reguladora autossuficiente no seu âmbito de aplicação (NOBRE JR, Edilson Pereira. **Improbidade administrativa:** uma leitura do art. 11 da lei 8429/1992. Revista Trimestral de Direito Público. V. 61. p. 88; DUARTE JÚNIOR, Ricardo; DANTAS, Eduardo Sousa. In: BEZERRA NETO, Bianor Arruda; CARVALHO, Leonardo Henrique de Cavalcante; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda; LINS, Robson Maia (Coord). **O Futuro do Direito Administrativo:** estudos em homenagem ao Prof. Edilson Nobre. p. 425-451).

Destaco que já defendi idêntica posição em artigo acadêmico que escrevi sobre o tema, no qual examinei a relação de relativa independência entre as instâncias penal e administrativa-sancionatória, com as consequências que decorrem do reconhecimento desses distintos espaços de autonomia e interseção.

Registre-se que o reconhecimento destas relações de conexão traz à tona importantes discussões sobre a aplicação dos princípios constitucionais acima descritos e de seus desdobramentos, como a aplicação das regras de proibição do uso de provas ilícitas e de duplo processamento com base nos mesmos fatos (*ne bis in idem*) que se observa no caso em análise.

Com base nesse contexto, escrevi naquela oportunidade que:

“Assim, já de partida se deve reconhecer que a relação entre as instâncias penal e administrativa é, em verdade, de independência mitigada, a qual não afasta a incidência da proibição de múltipla persecução pelo mesmo fato. [...] Parece ser mais adequado, portanto, rejeitar uma unidade do poder punitivo e entender que a aplicação de princípios semelhantes ao âmbito do Direito Penal e do Direito Administrativo

Sancionador – tais como a legalidade, a culpabilidade, a proporcionalidade, a segurança jurídica, o devido processo legal, a presunção de inocência, o *ne bis in idem*, o contraditório, a ampla defesa etc. – tem por base a identidade de fundamentos. [...]

Essa conclusão se aplica também ao âmbito de intersecção entre os dois ramos. Voltando-nos especificamente ao objeto deste artigo, a discussão acerca da aplicação do *ne bis in idem* na relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador não decorre de uma unidade do poder punitivo, **mas da constatação de que violações aos fundamentos desse princípio – a proporcionalidade e a segurança jurídica – não se dão exclusivamente pela existência de múltiplos processos ou múltiplas sanções no interior de cada uma dessas esferas, mas podem ocorrer também quando um mesmo fato é processado ou sancionado cumulativamente por ambas.** (MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre direito penal e administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 192, p. 75-112, set.-out. 2022, grifo nosso).

Destaco, ainda, os seguintes posicionamentos da doutrina sobre a questão:

“A unidade do *jus puniendi* do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*”.(OLIVEIRA, Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador**. 2012. p. 241)

“Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de ‘independência entre as instâncias’, que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da

hierarquia. (...) Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário". (LOBO DA COSTA, Helena. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador**. 2013. p. 119 e 222)

Ressalte-se que o reconhecimento desses pontos de confluência entre as decisões proferidas na esfera penal e de improbidade administrativa que integram esse mesmo subsistema do direito sancionatório encontra respaldo na legislação nacional e internacional, bem como na jurisprudência.

Nesse sentido, o art. 1º, §4º, da Lei 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa -, prevê que se aplicam "*ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador*". O art. 17-D da mesma lei prevê, por sua vez, que a "*ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal*".

No âmbito do Direito Internacional, o art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) prevê, dentre as garantias judiciais fundamentais, que "*O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*". Da mesma forma, o art. 15.7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) estabelece que "*Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país*".

Anote-se que embora os referidos dispositivos tratem apenas da proibição do duplo processamento nos casos de anterior prolação de sentença absolutória, a dimensão processual do princípio *ne bis in idem* também impossibilita o ajuizamento de novas ações sancionatórias pelos mesmos fatos em virtude de outras questões legais ou constitucionais relevantes, como a reutilização de prova já declarada ilícita, sob pena de insustentável violação a garantias fundamentais como o devido processo legal, a segurança jurídica e a proibição específica do uso de provas ilegais e inadmitidas (art. 5º, *caput* e incisos LIV e LVI, da CF/88).

Essa, aliás, é a orientação da jurisprudência desta Corte, tal como se observa do precedente fixado no julgamento da Rcl 41.557/SP, da minha Relatoria, no qual o colegiado entendeu ser cabível a utilização da reclamação constitucional para a realização de um cotejo entre os acervos probatórios de procedimentos distintos, de modo a verificar a existência

de afronta à autoridade da decisão do STF a partir da prolação de decisão incompatível com a conclusão a que chegou esta Corte em sede de arquivamento de inquérito, sem a existência de elementos autônomos que justificassem o *distinguishing*:

“Reclamação constitucional. 2. **Direito Administrativo Sancionador. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa.** 3. **Possibilidade de se realizar, em sede de reclamação, um cotejo analítico entre acervos probatórios de procedimentos distintos. Caracterizada a relação de aderência temática entre a decisão reclamada e a decisão precedente.** 4. **Identidade entre os acervos fático-probatórios da ação de improbidade e da ação penal trancada pelo STF nos autos do HC 158.319/SP.** 5. **Negativa de autoria como razão determinante do trancamento do processo penal. Obstáculo ao reconhecimento da autoria na ação civil de improbidade. Independência mitigada entre diferentes esferas sancionadoras. Vedação ao *bis in idem*.** 6. **Liminar confirmada. Reclamação procedente. Determinado o trancamento da ação civil pública de improbidade em relação ao reclamante, com sua exclusão do polo passivo. Desconstituição definitiva da ordem de indisponibilidade de bens”.** (Rcl 41.557/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 10.3.2021, destaques acrescidos)

Anote-se ainda que esta Corte também possui jurisprudência consolidada e estabelecida em sede de repercussão geral que estabelece a absoluta imprestabilidade do uso de provas ilícitas em qualquer processo ou instância, tendo em vista a amplitude da proteção estabelecida pelo art. 5º, LVI, da CF/88 (Tema 1.238 da Repercussão Geral, ARE 1.316.369, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, p. 4-5, j. 8.12.2022).

Nesses termos, destaco trecho do voto condutor que proferi durante o julgamento do ARE 1.316.369, ao aduzir que:

“a experiência do Tribunal permite que se avance nas discussões, para reafirmar a jurisprudência consolidada sobre o tema, **no sentido da inadmissibilidade, em qualquer âmbito ou instância decisória, de provas declaradas ilícitas pelo Poder Judiciário.**

Afora a importância doutrinária do assunto, essa providência representaria um gesto explícito do Tribunal em

direção ao reconhecimento da centralidade da garantia assegurada pelo art. 5º, inciso LVI, da Constituição da República, que preconiza, com clareza meridiana, a impossibilidade de emprego de provas ilícitas em desfavor do cidadão, em qualquer âmbito ou instância decisória. [...]

é fundamental assentar o óbvio: não é dado a nenhuma autoridade pública valer-se de provas ilícitas em prejuízo do cidadão, seja no âmbito de judicial, seja na esfera administrativa, independentemente da natureza das pretensões deduzidas pelas partes.

Em boa hora, o presente processo franqueia oportunidade para que a Corte, valendo-se das sempre valiosas lições do eminente Ministro Celso de Mello, reafirme que *“absoluta nulidade da prova ilícita qualifica-se como causa de radical invalidação de sua eficácia jurídica, destituindo-a de qualquer aptidão para revelar, legitimamente, os fatos e eventos cuja realidade material ela pretendia evidenciar”* (RE 251.445/GO, Rel. Min. Celso de Mello).

Afinal, o compromisso assumido pelos membros do Tribunal em face do texto constitucional não permite nenhuma espécie de transigência, ou de temporização, ante a necessidade de refrear indevidas pretensões de aproveitamento de provas obtidas com violação a normas constitucionais.

Como já tive a oportunidade de lecionar no âmbito acadêmico, *“as regras que regulam e limitam a obtenção, a produção e a valoração das provas são direcionadas ao Estado, no intuito de proteger os direitos fundamentais do indivíduo atingido pela persecução penal”*. Por esse motivo *“a proteção da garantia quanto à inadmissibilidade da prova ilícita está em estreita conexão com outros direitos e garantias fundamentais, como o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), o direito à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), o direito ao sigilo profissional (art. 5º, XIII e XIV), ao devido processo legal (art. 5º, LIV) e à proteção judicial efetiva, entre outros.”* (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, 17ª edição, São Paulo, Saraiva, p. 630).”

(ARE 1.316.369, Tribunal Pleno, trecho do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, p. 4-5, j. 8.12.2022)

Destarte, divirjo parcialmente dos fundamentos trazidos pelo eminente Relator para reconhecer a relação de estrita aderência e de possível violação à autoridade das decisões proferidas pelo STF a partir

de ato reclamado que considerou a existência de provas válidas contra o reclamante com base nos mesmos fatos e nos mesmos elementos de prova já declarados ilícitos por esta Corte no julgamento da Rcl 67.254 e na Quadragésima Primeira Extensão na Rcl. 43.007, mesmo em se tratando de decisões proferidas nas esferas penal (decisões paradigma) e de improbidade administrativa (ato reclamado).

III - Da violação à autoridade das decisões proferidas pelo STF que declararam a ilicitude dos elementos de prova

Após o estabelecimento da relação de estrita aderência que possibilita o conhecimento da presente reclamação, entendo ser o caso de acompanhar o voto do eminente Ministro Dias Toffoli para reconhecer a violação à autoridade das decisões proferidas pelo STF, tendo em vista a determinação de prosseguimento da ação de improbidade administrativa com base nas provas já declaradas ilícitas por parte do STF nos paradigmas acima mencionados e em elementos diretamente derivado de tais provas.

Isso porque, tal como assentado no voto do eminente Ministro Dias Toffoli, a fonte primária ou os elementos que deram origem à presente ação de improbidade administrativa foram as planilhas e os documentos apresentados pela Construtora Noberto Odebrecht com valores, senhas e informações prestadas pelo Setor de Operações Estruturas a partir de registros contidos nos sistemas *Drousys* e *My Web Day B*, os quais já foram objeto de declaração de ilicitude por parte desta Suprema Corte em relação ao caso específico do reclamante quando do julgamento da Rcl 67.254 e da Quadragésima Primeira Extensão na Rcl. 43.007.

Registre-se que o reconhecimento da ilicitude originária e por derivação de todos esses elementos de prova em relação aos mesmos fatos e ao mesmo reclamante foi expressamente decidido pelo STF no julgamento da Quadragésima Primeira Extensão na Rcl. 43.007. Cito, nesse sentido, o seguinte trecho do voto do Ministro Dias Toffoli:

“Com efeito, conforme se vê das informações prestadas pela própria autoridade reclamada, a fonte primária, da qual emanaram as provas referidas - como depoimentos, relação de hóspedes do hotel, v.g. -, é a 'planilha onde constam os supostos pagamentos feitos pela co-ré Construtora Norberto Odebrecht SA' de 'valores de acordo com as senhas recebidas

do Departamento de Operações Estruturadas', tendo se 'evidencia[do], [...], o modus operandi dos atos'. Ora, tais elementos só revelam o 'modus operandi' registrado na 'planilha' do 'Departamento de Operações Estruturadas' da Odebrecht - prova declarada imprestável por esta Suprema Corte -, estando pois contaminados os referidos elementos pela pecha da nulidade. **Note-se, por oportuno, que, na Rcl 43007-Extn-Quadragesima Primeira/DF, com trânsito em julgado devidamente certificado, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, determinou o trancamento da Ação Penal 0600110-17.2020.6.26.0001, em trâmite na 1ª Zona do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, em relação a Marcos Antônio Monteiro e a todos os demais corréus, que cuidava do mesmo fato objeto da ação de improbidade administrativa cujo arquivamento se busca na presente sede - valores supostamente pagos indevidamente para a campanha eleitoral de 2014 do então candidato a reeleição ao Governo do Estado de São Paulo."**

Anote-se que a própria autoridade reclamada reconhece a utilização, no caso em análise, das provas já declaradas ilícitas por parte do STF em relação ao reclamante e aos fatos objetos deste processo, embora tenha sustentado a subsistência de provas independentes que possibilitariam o prosseguimento do feito:

"Por decisão de 19.07.2024 analisei a viabilidade de continuidade da presente ação de improbidade administrativa, nos seguintes termos:

'Vistos. Tendo em vista a procedência parcial da reclamação ajuizada pelo co-réu Marcos Antonio Monteiro, passo analisar a viabilidade de continuidade da presente ação de improbidade administrativa.

Com efeito, a despeito da exclusão dos elementos probatórios obtidos a partir dos sistemas considerados imprestáveis (Drousys e My Web Day B do Departamento de Operações Estruturadas da Odebrecht), entendo que subsistem outras provas independentes que amparam a continuidade da marcha processual, nos exatos termos decididos pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, verifica-se que a inicial foi instruída por planilhas onde constam os supostos pagamentos feitos pela co-ré Construtora Norberto Odebrecht S/A ao portador indicado

pele requerido Marcos Antonio Monteiro, funcionário público, ao co-réu Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, salientando-se que tais doações não constam da prestação de contas de sua campanha eleitoral. Tais documentos foram entregues ao Ministério Público pelo funcionário Rogério Martins, pela testemunha Álvaro José Galliez Novis e pela Transportadora de Valores Transmar (fls. 71/78, 122/125, 1782/1801, 1806/1822, 1828/1832, 1833/1873, 1875/1879 e 1881/1913).

Conforme indicam os documentos mencionados, para a entrega dos valores liberados pela Construtora Norberto Odebrecht S/A, o prestador de serviços contratado para tal finalidade, isto é, o funcionário Rogério Martins do doleiro Álvaro José Galliez Novis, hospedava-se em um hotel desta Capital, onde recebia da transportadora de Valores Transmar valores suficientes para efetuar os pagamentos em espécie das propinas ou vantagens indevidas, separava os valores de acordo com as senhas recebidas do Departamento de Operações Estruturadas da corré Construtora Norberto Odebrecht S/A e aguardava a apresentação do portador indicado pelo beneficiário da quantia a ele destinada que, declinando a senha gerada pelo programa criado para viabilizar esse esquema, fazia a retirada, no quarto do hotel, de seu pacote de dinheiro vivo.” (eDOC 26)

Contudo, no que se refere à alegação da autoridade reclamada que foi corroborada no recurso da PGR sobre a existência de provas autônomas e independentes, **entendo que tal argumento deve ser enfaticamente refutado, tendo em vista que a origem de todas essas provas são as planilhas, os documentos, as senhas e as informações obtidas por parte dos funcionários e colaboradores da Odebrecht com base em registros constantes dos sistemas *Drousys* e *My Web Day B*, conforme inclusive se observa dos trechos da decisão reclamada acima transcritos.**

Ressalte-se que a reintrodução ou o “requeamento” das provas ilícitas contidas nos sistemas de pagamento da Odebrecht a partir da entrega de tais elementos por parte de coinvestigados - funcionários e doleiros que supostamente realizavam tais operações por parte da construtora -, não é capaz de eliminar o vício originário da ilicitude e a sua extensão para todos os demais elementos decorrentes.

Ainda no que se refere a essa matéria, cumpre rememorar que a declaração de ilicitude de todos os elementos referenciados no ato

reclamado decorreu da constatação da indevida manipulação e quebra da cadeia de custódia da prova por parte dos colaboradores e agentes de persecução, a partir de evidências inequívocas de introdução clandestina de tais provas em território nacional e do transporte indevido de tais materiais, inclusive em sacolas de supermercado, sem qualquer garantia de confiabilidade, integridade e higidez.

Destarte, é possível concluir pela ilicitude e imprestabilidade de tais provas tanto na esfera penal como na instância da improbidade administrativa, independentemente de maiores considerações sobre as *“vicissitudes ocorridas no Juízo da 13ª Vara Federal”* (eDOC 29, p. 9), ou seja, ao contrário do que foi deduzido no recurso apresentado pela PGR.

Anote-se que as gravações em vídeo do depoimento dos colaboradores e a juntada de simples notícias e reportagens sobre os fatos narrados nos autos não podem ser considerados como elementos capazes de possibilitar o prosseguimento do feito, tendo em vista a extrema fragilidade de tais elementos, a qual é reconhecida pelo próprio ordenamento jurídico (art. 4º, §16, II, da Lei 12.850/2013), e a inexistência de elementos externos de corroboração em virtude exatamente da declaração de nulidade das planilhas, documentos, senhas e informações extraídas dos sistemas *Drousys* e *My Web Day B*.

Destarte, entendo que não devem ser considerados como provas autônomas e independentes as *“informações prestadas por Benedicto Barbosa da Silva Júnior, Carlos Armando Guedes Paschoal Carnaldo Cumplido de Souza e Silva, ex-funcionários do grupo Norberto Odebrecht S/A, por gravação em vídeo”* e nem o *“conteúdo das reportagens divulgadas à época dos fatos”* (eDOC 26, p. 4 e eDOC 29, p. 8)

Em suma, consoante pode ser observado de tudo o que já foi exposto, o substrato probatório da ação de improbidade objeto desta reclamação encontra-se fundamentado em planilhas de controle, documentos e informações obtidas a partir dos Sistemas *My Web Day B* e *Drousys*, utilizados pelo “Departamento de Operações Estruturadas” da Odebrecht, que já foram objeto de declaração de ilicitude e imprestabilidade nos paradigmas invocados em acórdãos transitados em julgado e cobertos pela garantia da coisa julgada material, bem como do material probatório deles derivados, razão pela qual vislumbro violação à autoridade das decisões proferidas pelo STF.

Nesses termos, considerando que a pretensão acusatória contida revela injusta persecução estatal já refutada definitivamente por esta Corte na esfera penal, não há espaço legítimo para a reprodução desta

mesma narrativa no âmbito do direito administrativo sancionador, sob pena de violação ao princípio do *ne bis in idem* e à coisa julgada material que impedem a reprodução de processos com base em vícios já reconhecidos e definitivamente declarados. Imaginar o contrário poderia conduzir ao absurdo de autorizar a condenação de um cidadão por ato de improbidade administrativa baseado em provas declaradas ilícitas no âmbito do processo penal.

Reconheço, pois, a violação à autoridade das decisões do STF nos paradigmas acima mencionados pela reutilização de provas já declaradas definitivamente como ilícitas por esta Corte na ação de improbidade administrativa nº 1043973-96.2018.8.26.0053, pela contaminação dos elementos decorrentes e diante da constatação da ausência de elementos probatórios suficientes que possibilitem o prosseguimento do feito.

Alinho-me, ainda, aos relevantes fundamentos trazidos pelo eminente Ministro Dias Toffoli, no ponto em que refuta a alegada concessão de *habeas corpus* de ofício, haja vista a inequívoca constatação de aderência entre o ato reclamado e os paradigmas acima invocados que possibilitam o conhecimento e o acolhimento da reclamação, conforme foi feito por Sua Excelência.

IV - Conclusão

Ante o exposto, com as ressalvas de fundamentação acima estabelecidas, acompanho a conclusão do voto do eminente Relator para **negar provimento ao agravo regimental** e determinar o trancamento, para o agravado e os corréus, da ação de improbidade administrativa nº 1043973-96.2018.8.26.0053 por violação aos paradigmas invocados.

É como voto.