

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Consoante preconizado no § 6º do art. 67 do RISTF, “[a] prevenção deve ser alegada pela parte na primeira oportunidade que se lhe apresente, sob pena de preclusão”, o que não ocorreu na hipótese, já que, ciente da distribuição deste feito a minha relatoria desde 10/9/24, e tendo apresentado parecer em 3/10/24, a PGR somente se manifestou sobre o tema em 4/11/24, com a interposição deste agravo.

Não bastasse isso, nos termos do art. 69, § 1º, do Regimento Interno da Corte, “o conhecimento excepcional de processo por outro Ministro que não o prevento prorroga-lhe a competência nos termos do § 6º do art. 67”.

Ademais, a irresignação não merece prosperar, porquanto o agravante não apresentou fundamentos aptos a modificar o entendimento anteriormente adotado.

Nesse sentido, transcrevo a decisão questionada:

“Vistos.

Cuida-se de reclamação constitucional, ajuizada por Marcos Antonio Monteiro, contra ato da 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, que, nos autos da ação de improbidade administrativa nº 1043973-96.2018.8.26.0053, teria descumprido a decisão prolatada na **Reclamação n.º 67.254**.

O reclamante alega, em síntese, que:

‘O autor [...] peticionou ao d. Juízo da 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital de São Paulo, onde tramita a referida ação de improbidade administrativa, comunicando o teor da referida decisão que entendeu pela ilicitude das provas que subsidiavam a ação penal que versava sobre os mesmos fatos e pediu a extinção da ação de improbidade visto que subsidiada pelas mesmas provas declaradas ilícitas pela referida decisão desta Corte Constitucional e, portanto, imprestáveis para autorizar o deslinde do feito.

Contudo, o d. Juízo de origem, em afronta a decisão proferida por este C. Tribunal na referida Reclamação, disse que a questão seria decidida somente em sentença e bateu pela independência de instâncias sancionatórias no

direito brasileiro, o que levou ao ajuizamento da Reclamação 67.254 perante este C. Supremo Tribunal Federal que, ao cabo de julgá-la parcialmente procedente, assim determinou:

'Por essas razões, julgo procedente, em parte, o pedido para determinar a exclusão, desde já, dos autos da ação de improbidade administrativa nº 1043973- 96.2018.8.26.0053, de quaisquer elementos probatórios obtidos a partir de mencionados sistemas probatórios tidos por imprestáveis, devendo, a magistrada de primeiro grau proferir decisão nos autos detalhando se subsistem elementos outros, imunes de contaminação, que viabilizem a continuidade da marcha processual, em relação não só ao ora reclamante mas a todos os corréus.'

A r. decisão foi, então, comunicada ao d. Juízo de piso que, após oitiva do Ministério Público do Estado de São Paulo, proferiu a decisão reclamada de fls. 7758/7760 dos autos originários nos seguintes termos:

'(...) 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 (...).'

Ocorre que, as supostas provas mencionadas na r. decisão reclamada são provas ilícitas por derivação pois obtidas pelo Parquet com base nas provas consideradas como ilícitas por este C. Supremo Tribunal Federal o que denota que o d. Juízo de piso violou a decisão proferida por V.Exa. na Reclamação 67.254 ao manter nos autos provas ilícitas por derivação quando havia determinação expressa para sua retirada e, diante de sua imprestabilidade, deveria haver a pronta extinção da ação de improbidade administrativa originária.'

Ao final, requer,

'a) A concessão de medida liminar para se

determinar a suspensão da ação de improbidade administrativa nº 1043973-96.2018.8.26.0053, em relação ao Reclamante, até julgamento da presente;

b) Sejam requisitadas as informações pertinentes e determinada a citação do Ministério Público do Estado de São Paulo para apresentação de contestação, a teor do disposto no artigo 989, incisos I e III do CPC.

c) A procedência da presente para se determinar o trancamento da ação de improbidade administrativa nº 1043973-96.2018.8.26.0053, em relação ao Reclamante, com sua consequente exclusão do polo passivo.'

Em 26/09/2024, indeferi o pedido de liminar e solicitei informações à autoridade apontada como reclamada, as quais foram devidamente prestadas no eDoc 26.

O Procurador-Geral da República manifestou-se pela negativa de seguimento, com supedâneo na ausência de aderência estrita e na indevida utilização da reclamação como sucedâneo recursal (eDoc. 24).

É o relatório. Fundamento e decido.

Bem examinados os autos, ressalto, inicialmente, que o cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência (art. 102, I, I, CF).

Nesse sentido, cumpre salientar que o parâmetro apontado pelo reclamante é a decisão proferida na Rcl nº 67.254, que tem a seguinte parte dispositiva:

'Por essas razões, julgo procedente, em parte, o pedido para determinar a exclusão, desde já, dos autos da ação de improbidade administrativa nº 1043973-96.2018.8.26.0053, de quaisquer elementos probatórios obtidos a partir de mencionados sistemas probatórios tidos por imprestáveis, devendo, a magistrada de primeiro grau proferir decisão nos autos detalhando se subsistem elementos outros, imunes de contaminação, que viabilizem a continuidade da marcha processual, em relação não só ao ora reclamante mas a todos os corréus.'

Colhe-se das informações prestadas pela autoridade reclamada (e-Doc 26) o seguinte:

'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 pelo 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 corre 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.

As provas obtidas pelo Inquérito Civil demonstram que as quantias recebidas nas datas de 07 de agosto de 2014 e 11 de setembro de 2014 foram efetivamente pagas por Rogério Martins a portador indicado pelo requerido Marcos Antonio Monteiro, funcionário público, em benefício do co-réu Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, nas dependências do hotel Mercure Privilege, em Moema, conforme se depreende da análise da relação de hóspedes que ali se registraram nos respectivos dias.

O inquérito civil que instrui a presente ação civil pública evidencia, portanto, o modus operandi dos atos de improbidade administrativa imputados aos requeridos, de modo que o réu Marcos Antonio Monteiro, no exercício de função pública e em benefício de Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, auferiu vantagem indevida, recendo dinheiro da Construtora Norberto Odebrecht SIA que, por intermédio dos réus Luiz Bueno e Benedicto Júnior, reconheceram que tinham relação direta com as obras mantidas com o Governo do Estado de São Paulo, o que, ao menos em tese, caracteriza ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.429/92.

Assim, ao que tudo indica, a Construtora Norberto Odebrecht SIA desenvolveu, durante anos, vultoso esquema de corrupção, efetuando pagamento de propinas e doações eleitorais não contabilizadas a candidatos a mandados eletivos com intuito de ser beneficiada em licitações, contratos e parcerias público-privadas fraudulentos.

Outrossim, as informações prestadas por Benedicto Barbosa da Silva Júnior, Carlos Armando Guedes Paschoal Carna/do Cumplido de Souza e Silva, ex-funcionários do grupo Norberto Odebrecht

SIA, por gravação em vídeo, confirmam o conteúdo das reportagens divulgadas à época dos fatos (fls. 97).

Vale ressaltar que os elementos probatórios constantes do inquérito civil são imunes de contaminação, uma vez que não têm nenhuma relação, seja direta, seja por derivação, com o acordo de delação premiada.

Assim, entendo que não estão presentes, desde logo, circunstâncias que permitam afastar a suposta prática de atos de improbidade administrativa, devendo-se dar prosseguimento ao processo, sob pena de se negar acesso à Justiça, que é princípio basilar constitucional disposto no inciso XXXV do artigo 5º que assim dispõe: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'.

Vale ressaltar que, em se tratando de Ação Civil Pública, basta a existência, em tese de ato danoso e, assim, como na área criminal, aplica-se o princípio 'in dubio pro societate'. Deste modo, a inicial narrou os fatos de modo claro, recorrendo sobre as condutas atribuídas aos requeridos que, em princípio, configuram a prática de atos de improbidade administrativa. Outrossim, está baseada em provas independentes que amparam a continuidade da marcha processual.

Destarte, decorrido o prazo para eventual interposição de recurso em face desta decisão, voltem os autos conclusos para saneamento do feito, fixação dos pontos controvertidos e análise da produção das provas postuladas pelas partes.

Intimem-se.'

No mais, informo que foram desentranhados destes autos todos os documentos de prova, com exceção de fls. 71/78, 122/125, 1782/1801, 1806/1822, 1828/1832, 1833/1873, 1875/1879 e 1881/1913, elencados na decisão reclamada.'

Consoante o exposto, a autoridade reclamada informa ter determinado o desentranhamento dos autos dos elementos de prova, nos termos da decisão alegada como descumprida.

Logo, o quadro documental permite concluir que, ao contrário do alegado, não há descumprimento de decisão emanada desta Suprema Corte.

Em face disso, verifica-se ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o parâmetro de controle invocado, devendo-se ressaltar que a relação de pertinência estrita é requisito indispensável para o cabimento da reclamação.

Nesse sentido: Rcl 7.082 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 11/12/2014; Rcl 11.463 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 13/02/2015; Rcl 15.956 ED, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 05/03/2015; Rcl 12.851 AgRsegundo, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 26/03/2015, entre outros.

No entanto, verifico a presença de patente ilegalidade a autorizar a minha atuação **ex officio**.

Explico.

Inicialmente, deve-se tecer algumas considerações acerca do instituto da probidade administrativa para melhor identificarmos a sua essência.

A palavra probidade, que provém do vocábulo latino *probitas*, significa retidão, honestidade, pudor, honradez. Seu antônimo, improbidade, significa a inobservância desses valores. Em latim, **improbitate** ou **improbitas** significa desonestidade, falsidade, imoralidade, deslealdade, corrupção.

Ímprobo é aquele que não procede bem ou procede com malícia. E, como alerta José dos Santos Carvalho Filho,

'[n]ão há propriamente graus de improbidade; a avaliação desta é feita mais em razão dos efeitos que produz. Contudo, é indiscutível a gravidade da improbidade administrativa: de uma lado, atinge a sociedade, cujos interesses são geridos pela Administração, de outro, sua execução é imputada, na maioria das vezes, ao próprio administrador público (...). Pelos reflexos danosos que provoca na Administração Pública, a improbidade administrativa é regulada por um microsistema normativo no qual também se inclui a Constituição, a esta somada legislação específica disciplinadora'. (**Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 98).

Sob o aspecto histórico, o ordenamento jurídico brasileiro

preocupou-se em reprimir condutas ímprobas desde o ano de 1941, por meio do DL nº 3.240/41, o qual sujeitava a sequestro os bens de pessoas indicadas por crimes de que resultassem prejuízos para a Fazenda Pública.

O tema ganhou fisionomia constitucional em 1946, quando a Constituição de então tratou de proteger a moralidade administrativa em seu art. 141, § 31, 2ª parte, que dispunha o seguinte:

'A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou emprego em entidade autárquica.'

No âmbito infraconstitucional, ainda que de forma tímida, alguns diplomas legais trataram a matéria. A Lei Pitombo Godói Ilha (Lei nº 3.164/57), em seu art. 1º, especificou que

'[s]ão sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou emprêgo em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquêle incorrido.'

Em 1958, a Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502/58), em seu art. 1º, veio a tratar de forma similar que

'o servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito, ficará sujeito ao sequestro e perda dos respectivos bens ou valores.'

Avançando para a Constituição Federal de 1988, registre-se, desde logo, que nela estão previstas sanções severas – contudo, necessárias – àqueles que tenham violado esse bem jurídico, consoante dispõe o art. 37, § 4º, da nossa Carta Magna, **in verbis** :

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.'

Nesse panorama, insere-se a Lei nº 8.429/92, a qual versa sobre a improbidade administrativa e que foi recentemente modificada pela Lei nº 14.230/21.

Analisadas as premissas do caso concreto, anoto que **não vislumbro a existência de elementos probatórios** mínimos que justifiquem o prosseguimento da ação de improbidade em face do ora reclamante, estando **efetivamente contaminadas as provas** referidas pela autoridade reclamada como suficientes para a **persecutio**.

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 Odebrechet - 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.

Para tanto, o Ministro **Ricardo Lewandowski** expressamente referiu a “imprestabilidade dos elementos de prova obtidos a partir do Acordo de Leniência celebrado pela Odebrecht, bem assim de seus anexos, com destaque para o chamado 'Setor de Operações Estruturadas'”.

Nesse diapasão, relembro que o regime de responsabilização por atos de improbidade administrativa ostenta caráter nitidamente sancionador, tal como reconhecido no julgamento da Pet nº 3.240/DF, ocasião em que o querido e saudoso Ministro **Teori Zavascki** asseverou o seguinte:

'(...) embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies.'

De fato, penso que o direito penal e o direito administrativo sancionador, que ganha contornos nítidos na Lei de Proibição Administrativa, se correlacionam por ambos exteriorizarem a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo do cidadão direitos públicos individuais.

Assentadas essas premissas, que me parecem fundamentais, mostra-se necessário o arquivamento da ação de improbidade objeto destes autos, em que se controverte sobre **os mesmos fatos** abarcados por juízo negativo na esfera criminal em favor do reclamante e de todos os demais corréus - ausência de elementos probatórios mínimos -, ainda que tal providência se faça de ofício.

Nesse sentido, cito a Rcl nº 55.458/PR, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**:

'Não há dúvidas de que a instrução criminal usualmente conduz a um exaustivo exame dos fatos debatidos na causa, propiciando busca mais ampla e mais intensa da verdade processual. Até por não se contentar com a certeza obtida por presunções ou pela simples ausência de impugnação dos fatos narrados pelo autor, o processo penal, diferentemente da jurisdição cível, exige maior rigor e precisão na reconstrução dos fatos apurados na demanda. Por essa razão, juízos de certeza negativos proferidos na esfera criminal devem obrigatoriamente repercutir na esfera cível, sob pena de ruptura da

coerência do sistema de Justiça.'

Na mesma direção, decisão monocrática por mim proferida, com trânsito em julgado, no ARE 1.359.880/SP.

Ora, tendo em consideração que os elementos probatórios da ação de improbidade são decorrentes do material probatório arrecada na ação penal cujo trancamento foi determinado por esta Suprema Corte, fica devidamente assentada a hipótese de juízo negativo na seara criminal a afastar, definitivamente, o prosseguimento da ação de improbidade administrativa, considerada especialmente a hipótese dos autos.

Desse modo, o prosseguimento da ação de improbidade em relação ao reclamante e aos demais corréus representa flagrante ilegalidade que requer a atuação **ex officio** deste relator, para o fim de evitar o constrangimento ilegal de submetê-los a responder novamente por condutas em relação às quais já foi determinado o trancamento de ação penal por esta Suprema Corte, inclusive com trânsito em julgado.

Por fim, ressalto que a colheita dos mesmos elementos de prova ou de outros deles derivados em sede de inquérito civil para propositura de ação de improbidade administrativa não tem o condão de afastar a imprestabilidade reconhecida e declarada por esta Suprema Corte, sob pena de se admitir este estratagema como válido para ressuscitar provas nulas, obtidas à margem do sistema legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à presente reclamação, nos termos do art. 21, §1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. **No entanto**, de ofício, determino o arquivamento da ação civil de improbidade administrativa (processo nº 1043973-96.2018.8.26.0053, em curso perante a 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo), em relação ao ora reclamante e a todos os demais corréus, pelos fundamentos acima expostos.

Publique-se. Comunique-se."

Como visto, ficou cristalino 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, bem como em provas delas derivadas, o que configura flagrante ilegalidade contra o reclamante e os demais corréus.

Assim, não se sustenta o que foi arguido pela PGR, pois jamais se

tratou da concessão de ordem de **habeas corpus** de ofício, mas de determinação de ofício do arquivamento da ação civil de improbidade, em razão da inadmissível restrição a direitos do reclamante e dos corréus.

Concluo, desse modo, que os argumentos apresentados pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão ora agravada, razão pela qual ela deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.