

RECLAMAÇÃO 67.981 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : ALOYSIO NUNES FERREIRA FILHO
ADV.(A/S) : RAQUEL BOTELHO SANTORO
RECLDO.(A/S) : PROMOTOR DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : JUÍZO DA 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENEF.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada por ALOYSIO NUNES FERREIRA FILHO, contra atos do 9º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo (“MP/SP”) e do Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo, praticados nos autos da Ação de Improbidade Administrativa 1036431-56.2020.8.26.0053, por afronta ao que decidido por este Tribunal no Inquérito 4.660/DF.

Narra o reclamante que *“no dia 29.07.2020, o Dr. Ricardo Manuel Castro, 9º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social do D. Ministério Público do Estado de São Paulo (“MP/SP”), propôs ação civil pública de ressarcimento de danos com pedido de tutela de evidência em face do Reclamante, a qual foi atuada sob o nº. 1036431- 56.2020.8.26.0053 e distribuída ao I. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP”* (fl. 2).

Alega que, *“após divagar acerca dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, ao final de sua ação de improbidade administrativa o D. MP/SP requereu: (i) a concessão de medida liminar inaudita altera parte, na modalidade de tutela de evidência, com a imposição de indisponibilidade de bens do reclamante, para “assegurar o ressarcimento do dano ao erário”; e (ii) no mérito, seja julgada procedente a ação civil pública para --“declarar*

a prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9º, caput, e inciso I, da Lei nº 8.429/92 [...]; condenar o requerido à perda dos valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio, equivalentes, na presente data, ao valor de R\$ 854.876,82 e [...] condenar o requerido ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, em valor não inferior ao valor expresso no item anterior, correspondente aos valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio” (fls. 2-3).

Afirma que “o D. MP/SP instruiu aquela ação com **(i)** uma tabela de atualização de valores; e com **(ii)** cópia integral do Inquérito nº 70-21.2019.6.26.0001, atualmente em trâmite perante o Exmo. Juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo, mas que foi originariamente instaurado perante este E. STF em 14.03.2017, sob o nº. **INQ 4428**, com a finalidade de apurar a suposta prática de corrupção passiva e ativa, lavagem de dinheiro, cartel e fraude à licitação, irregularidades que teriam oportunizado contribuições eleitorais via caixa 2 em favor de José Serra e do ora Reclamante Aloysio Nunes Ferreira Filho, especialmente no pleito eleitoral de 2010”.

Esclarece que a “Segunda Turma deste E. STF, analisando questão de ordem suscitada no bojo do INQ nº. 4428, determinou a remessa daqueles autos ao I. Juízo Eleitoral de São Paulo – tendo sido o feito, então, autuado sob o nº 70-21.2019.6.26.0001, perante o Exmo. Juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo” e que “antes da remessa do INQ nº. 4428 ao I. Juízo Eleitoral de São Paulo, V.Exa. houve por bem desmembrar as investigações relativas ao ora Reclamante, prosseguindo-se, naqueles autos do INQ nº. 4428, apenas a investigação relativa ao Sr. José Serra” (fl. 3).

Pontua que “quanto ao ora Reclamante, as investigações foram desmembradas em novo feito, autuado sob o nº. **INQ 4660** – o qual, por sua vez, foi arquivado por determinação dos eminentes Ministros da C. Segunda Turma deste E. STF, nos termos do voto prolatado por V.Exa. enquanto Relator do feito, justamente pela ausência de qualquer elemento que, mesmo após anos de investigações, indicasse o cometimento de qualquer

irregularidade pelo Reclamante” (fl. 4).

Destaca que “as únicas provas colacionadas pelo D. MP/SP à ação de improbidade administrativa ajuizada contra o Reclamante foram **(i)** a cópia dos autos do Inquérito nº 70-21.2019.6.26.0001; e **(ii)** uma tabela de autoria desconhecida com a atualização de valores que o D. MP/SP, aparentemente, presume terem sido recebidos pelo Reclamante” (fl. 4).

Sustenta que essa presunção “vai de encontro à r. decisão deste E. STF no sentido de determinar o arquivamento das investigações, no que diz respeito ao Reclamante, justamente pela ausência de qualquer elemento que, mesmo após anos de apuração, tivesse corroborado a palavra dos delatores no sentido de se atribuir, ao ora Reclamante, o cometimento de qualquer irregularidade” (fl. 4)

Conclui que “a propositura da ação de improbidade administrativa, com base justamente nas provas colhidas no bojo do **INQ 4428** (posteriormente desmembrado, em relação ao Reclamante, como **Inquérito nº 4.660/DF**) nega, de forma incontestável, autoridade à r. decisão proferida por V.Exas. nos autos do **INQ nº 4.660**” (fl. 4).

Argumenta que “os fatos que deram ensejo à instauração do **Inquérito nº. 4428** em relação ao Reclamante são rigorosamente idênticos aos fatos acima mencionados e que, lamentavelmente, vêm sendo requestrados e utilizados pelo D. MP/SP para lastrear o ajuizamento da ação de **improbidade administrativa nº. 1036431-56.2020.8.26.0053**” (fl. 4).

Assevera estar suficientemente demonstrada “a identidade de objetos entre o **INQ nº 4428**, desmembrado como **INQ nº 4660** -- que foi objeto de trancamento por este E.STF no diz que respeito ao Reclamante --, e a **ação civil pública por improbidade administrativa** proposta pela autoridade reclamada, buscando o exercício do ius puniendi estatal agora pela via do direito administrativo sancionador” (fl. 11).

Requer “seja dado provimento monocrático à presente reclamação, nos termos do parágrafo único, do artigo 161 do Regimento Interno deste E. STF, para determinar o trancamento da ação civil pública e a imediata suspensão dos efeitos de quaisquer ordens de indisponibilidade de bens do Reclamante”, em razão “do evidente desrespeito à autoridade do v. acórdão proferido por este E. STF ao determinar o trancamento do INQ nº 4660 (oriundo do INQ nº 4.428)” (fl. 12).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela negativa de seguimento da presente reclamação (eDOC 27).

É o breve relatório.

I – Do cabimento da reclamação constitucional. Possibilidade de cotejo entre o acervo probatório da ação penal e o da ação de improbidade administrativa, no âmbito de reclamação constitucional, para verificação de ofensa à decisão do Supremo Tribunal Federal.

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 resultou de criação jurisprudencial, conforme já defendi em âmbito doutrinário, tendo sido resultante da teoria dos poderes implícitos (*implied powers*) (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 12 edição, São Paulo, Saraiva, 2017, p. 1449).

RCL 67981 / SP

A reclamação foi posteriormente incorporada ao Regimento Interno do STF em 1957, tendo adquirido *status* de competência constitucional com a Carta de 1988 (art. 102, I, l).

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).*

No caso em análise, a defesa alega afronta à autoridade da decisão da Segunda Turma que, em 23.10.2018, determinou o arquivamento do inquérito aberto contra o reclamante, reconhecendo não só a precariedade dos elementos de comprovação trazidos pelos colaboradores premiados, como também que, após mais de um ano de investigação, não havia nenhuma perspectiva de obtenção de indícios suficientes da existência de fato criminoso (Inq 4.660/DF, de minha relatoria).

Rememoro que, no julgamento da RCL 41.557, da minha relatoria, DJe 10.03.2021, a Segunda Turma entendeu que **é cabível reclamação constitucional para, realizando cotejo entre os acervos probatórios de procedimentos distintos, verificar a existência de afronta a precedente do Supremo Tribunal Federal.** Destaco a ementa do julgado:

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, da minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10-03-2021).

Ainda quanto à possibilidade de escrutínio do acervo probatório produzido em procedimento penal, já se entendeu que a reclamação é via adequada para se verificar se novas provas são hábeis a ensejar a reabertura de investigação cujo arquivamento foi determinado pelo Supremo (RCL 20.132/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 23.02.2016):

“Nesse contexto, a meu sentir, não se mostra necessário revolver, com profundidade, fatos e provas para se concluir pela existência de afronta à autoridade da decisão que ordenou o arquivamento do Inquérito 3.738, razão por que a presente reclamação constitui a via adequada para coarctar o procedimento de investigação ora impugnado” (voto Min. Dias Toffoli).

“O fato de o Ministério Público ter extraído dos fatos uma suspeita maior quanto ao período e quanto aos crimes não é relevante. As provas existentes e o contexto fático são os mesmos. Essas novas definições são simples tentativa de dar nova roupagem às investigações” (voto Min. Gilmar Mendes).

Por esses motivos, reconhecendo a existência de precedente

específico sobre o tema, entendo ser o caso de **conhecimento da reclamação constitucional**.

II - Da similitude fático-probatória entre o Inquérito 4.660/DF e a Ação de Improbidade Administrativa 1036431-56.2020.8.26.0053

Ao analisar a petição inicial da ação de improbidade administrativa, identifico que o raciocínio nela construído repete os mesmos fatos e provas que constavam do Inquérito 4.660/DF, arquivado por ordem da Segunda Turma do STF. A fim de demonstrar a similitude fática, colhe-se trecho da peça inicial da ação de improbidade:

“Segundo restou apurado nos autos dos Inquéritos Civis 14.0695.000379/2017 e 14.0695.001140/2010, presididos pelo 9º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital e em especial depois do deferimento, pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes, do compartilhamento de provas contidas no Inquérito 70-21-2019, que tramitou pelo Supremo Tribunal Federal, o requerido Aloysio Nunes Ferreira Filho desempenhou as funções de Chefe da Casa Civil do Governo do Estado de São Paulo de 01 de janeiro de 2007 a 01 de abril de 2010 e, no desempenho dessas funções, em data incerta, sabendo-se, entretanto, que no ano de 2010, veio a solicitar pessoalmente o pagamento de vantagem indevida, em pecúnia, a Carlos Armando Paschoal e Roberto Cumplido, à época diretores da Construtora Norberto Odebrecht S/A, dizendo que tais quantias em dinheiro seriam por ele utilizadas para o financiamento de sua futura campanha eleitoral ao cargo de Senador, naquele mesmo ano.

Recebida a proposta, os interlocutores consultados informaram ao requerido que somente poderiam colaborar com o pagamento de prestação pecuniária caso houvesse interferência do mesmo na busca de uma solução acerca de

pendências existentes entre a construtora e a Administração Pública bandeirante, visando ao recebimento de quantias em atraso e discutidas judicialmente com o DERSA S/A principalmente relativas ao pagamento de serviços para obras na Rodovia Carvalho Pinto, ao que aderiu o ora requerido, seguindo-se, pouco tempo depois do entabulamento da conversa em que foi veiculado o pedido de pagamento de vantagem ilícita, a formalização de um acordo para o recebimento daquelas quantias, de forma parcelada, pela Construtora Norberto Odebrecht S/A.

(...)

Foi nesse contexto que foi aprovado o **pagamento** ao requerido da quantia de **R\$ 500.000,00** (quinhentos mil reais) **em duas prestações de R\$ 250.000,00** (duzentos e cinquenta mil reais).

Esse procedimento padrão foi seguido no presente feito, **em que duas doações não declaradas à Justiça Eleitoral, foram feitas ao requerido, em atendimento a sua solicitação feita no exercício da função de Chefe da Casa Civil do Governo do Estado de São Paulo para pretensão auxílio em sua campanha ao Senado em 2010.**

Tal como ficara ajustado na forma acima relatada, ao requerido Aloysio Nunes foi conferido o codinome de "Manaus" nas planilhas de discriminação do pagamento de vantagens indevidas a políticos e agentes públicos pela Construtora Norberto Odebrecht S/A.

Assim, **em 16 de agosto de 2010, foram autorizados os pagamentos das duas parcelas de R\$ 250.000,00, que foram efetivamente pagas nos dias 24 de agosto de 2010 e 23 de setembro de 2010**, em espécie, a pessoa de confiança designada pelo requerido que retirou, mediante o fornecimento de senha pré estabelecida com o Departamento de Operações

Estruturadas da Construtora Norberto Odebrecht S/A com funcionário do **doleiro Álvaro José Galliez Novis**, conhecido pelo apelido de “Paulistinha”, em hotéis da região Jardins, Itaim e Moema.

A ilegalidade e clandestinidade desses pagamentos era tamanha que, para a entrega dos valores liberados pela Construtora Norberto Odebrecht S/A, o prestador de serviços contratado para tal finalidade, no caso, o funcionário Rogério Martins do doleiro Álvaro José Galliez Novis, hospedava-se em um hotel desta Capital, onde recebia de transportadoras de valores os 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 Construtora Norberto Odebrecht S/A e aguardava apresentação do portador indicado pelo beneficiário da quantia a ele destinada, que, declinando a senha gerada pelo malsinado programa criado para operacionalizar esse esquema, fazia a retirada, no quarto do hotel, de seu pacote de dinheiro vivo!

Assim foi que o requerido Aloysio Nunes Ferreira Filho, em razão do exercício de função pública e em benefício próprio, auferiu vantagem indevida, recebendo dinheiro da Construtora Norberto Odebrecht S/A, que, por meio dos seus prepostos, reconheceu que tinham relação direta com o recebimento de parcelas em atraso e discutidas judicialmente com o DERSA S/A acerca das obras da Rodovia Carvalho Pinto, prática vedada pelo ordenamento jurídico e caracterizadora de ato de improbidade administrativa.

Os fatos e provas que subsidiam a ação de improbidade constituem cópia do acervo que foi analisado por este Tribunal no Inq. 4.660. Apenas a título de registro, e para comprovar que se trata do mesmo conjunto de elementos, elenco trechos de algumas peças do referido inquérito. A

Procuradoria-Geral da República, em parecer apresentado em 10/4/2018, bem delimitou os fatos apurados no inquérito:

Este inquérito foi desmembrado do INQ 4428/DF e apura se houve recebimento de vantagem indevida pelo Senador Aloysio Nunes para interceder em favor da Odebrecht nas negociações com a DERSA/SP, referente às obras do Rodoanel Sul no Estado de São Paulo.

Os fatos sob apuração foram trazidos ao conhecimento do *Parquet* a partir das declarações dos colaboradores executivos e ex-executivos do Grupo Odebrecht, no âmbito da Operação Lavajato.¹

Cópia integral do INQ 4428/DF foi acostada na mídia de fls. 05.

Às fls. 21/22 consta informações sobre os pagamentos recebidos pela Odebrecht do Dersa/SP.

Rubens Namn Rizek Junior, tesoureiro da campanha eleitoral do Senador Aloysio Nunes, prestou esclarecimentos às fls. 76/78.

No item 7 do despacho da Autoridade Policial, consta a informação de que já foram solicitadas as listas dos hóspedes dos hotéis em São Paulo, pendente de resposta, nos quais normalmente eram feitas as entregas de dinheiro pela Odebrecht, fato corroborado pelas declarações do ex-executivo Carlos Armando Guedes Paschoal, o qual afirmou no caso em investigação que "(...) **o representante de ALOYSIO NUNES indicou hotéis na zona sul de São Paulo como local para o recebimento das duas parcelas de R\$ 250.000,00.**" (fl. 65)

Feito este breve relato, requeiro o retorno do Inquérito à Polícia Federal, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para a implementação da diligência de pesquisa de dados e informações referida no Despacho de fls. 88/90, além da

conclusão da que se encontra pendente.

Em 18.4.2018, também no Inq 4.660, proferi despacho para autorizar a prorrogação do prazo para a conclusão das investigações, assentando que:

No caso concreto, a suspeita, baseada no depoimento dos colaboradores e em registros de contabilidade informal, é de que teriam pagos R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a representante do investigado, em duas parcelas, em encontros realizados em hotel na zona sul da cidade de São Paulo, como doação não contabilizada para campanha eleitoral. Não foi identificado o hotel ou o emissário.

A Autoridade Policial informa que promoveu a quebra de sigilo de dados nos autos do Inq 4.410, requisitando a treze hotéis a lista completa de seus hóspedes, durante todo o ano de 2010. Relata que trará aos autos as informações obtidas que forem do interesse desta investigação.

Verifico que as informações foram requisitadas sob ordem de urgência, no mês de fevereiro (fls. 91-103).

Portanto, acredito que a Polícia Federal já dispõe das informações.

Além disso, a perícia nos sistemas de contabilidade da Odebrecht teria o condão de demonstrar que os registros foram lançados contemporaneamente aos eventos, não de produzir novas provas incriminatórias.

Assim, salvo novas descobertas relevantes, as investigações devem se encaminhar para o final, sob pena de duração irrazoável de uma apuração não amparada em indícios mínimos.

Ante o exposto, defiro a prorrogação da conclusão do

prazo para a conclusão das investigações, por trinta dias.

Remetam-se os autos à Corregedoria-Geral da Polícia Federal, para realização de diligências pendentes.

A ação de improbidade administrativa e o inquérito arquivado pelo STF, portanto, se amparam do mesmo conjunto de fatos e provas.

Por essa razão, alega o reclamante que, não obstante a Segunda Turma tenha entendido que o Inq 4.660 era uma investigação abusiva e fadada ao insucesso, o MP/SP deu nova roupagem aos fatos narrados nessa investigação e, a partir deles, propôs ação de improbidade perante o Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo.

Pondera que a ação de improbidade administrativa afronta a decisão proferida pela Segunda Turma no Inq 4.660. Afinal, ela teria sido proposta com base nos elementos colhidos no Inq 4.428, posteriormente desmembrado no Inquérito 70-21.2019.6.26.001/SP (remetido ao Juízo de primeira instância) e na 4.660, que **continuou a tramitar neste Tribunal e foi arquivada diante da constatação de que a hipótese investigativa era abusiva.**

Entendo que é caso de procedência da reclamação constitucional.

Atualmente, há certo consenso na doutrina e na jurisprudência quanto à repercussão extrapenal da decisão judicial que, no âmbito criminal, reconhece a **inexistência do fato** ou a **negativa de autoria**. Caso a absolvição criminal ou a rejeição da denúncia ocorra com base nesses fundamentos, impede-se a rediscussão desses mesmos fatos, quer na jurisdição cível, quer na esfera disciplinar. Sobre o assunto, transcrevo às ricas lições de **Eugênio Pacelli** (Curso de Processo Penal, 21ª ed, São Paulo, ed. Atlas, 2017, p. 672-673):

“a) estar provada a inexistência do fato (inciso I)

Embora motivo da decisão absolutória, dispõe o art. 66 do CPP que a ‘ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato’. Por aí já se nota a importância da explicitação da absolvição sob esse fundamento.

A decisão judicial aqui mencionada diz respeito não à insuficiência de provas, como é o caso da maioria das hipóteses do art. 386, mas à possibilidade de existir prova categórica da inexistência da própria materialidade apontada na denúncia ou queixa. O dispositivo é bastante ousado, na medida em que pretende possível a produção de certeza quanto à inexistência de algo, quando muito mais viável e factível se nos apresenta a possibilidade de se comprovar a existência do que quer que seja.

b) estar provado que o réu não concorreu para a infração penal (inciso IV).

Embora assecuratória de certeza de fato negativo, isto é, de não ter o réu concorrido para a infração penal, a hipótese desse inciso é diferente da do primeiro (inexistência do fato). Muitas e muitas vezes, a instrução demonstra que o autor, efetivamente, **não poderia ter praticado o fato**, seja porque outro o autor (também constatado na instrução), seja porque faticamente impossível a sua realização, a partir da comprovação da localização, temporal e especial, do réu no momento do crime.

A regra é mesmo importante, sobretudo no ponto em que se poderá manejar a eficácia preclusiva da semelhante decisão absolutória também no juízo cível, ainda que inexistam previsão expressa nesse sentido. E assim deve ser porque as vinculações de instância, do crime para o cível, partem de **juízos de certeza emitidos pela Justiça Criminal**. Portanto, se a decisão que absolve por falta de provas não vincula o juízo cível, a outra, fundada na existência de provas da negativa de autoria,

vincula”.

Ainda a respeito da comunicação entre instâncias, **José Cretella Júnior** leciona que, quando o Poder Judiciário absolver o acusado, na esfera criminal, com fundamento na inexistência do fato ou na negativa de autoria, *a sentença penal absolutória repercute de maneira válida sobre a decisão proferida na esfera administrativa e a esta se superpõe, substituindo-a (...)* (Do Ilícito Administrativo, Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 68, n.1, pp. 135-159).

Sob o enfoque do art. 126 da Lei 8.112/90, o STF fixou entendimento não apenas de que a controvérsia quanto à comunicação de instâncias é tema jurídico que dispensa dilação probatória, como também que a absolvição penal baseada na inexistência do fato ou na negativa da autoria repercute do direito administrativo sancionador. É o que se vê no seguinte acórdão, de lavra do eminente Ministro Luiz Fux:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DE PENA DE DEMISSÃO A POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. **ABSOLVIÇÃO DO DENUNCIADO NA ESFERA PENAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS. FATOS NOVOS. DENÚNCIA DAS ÚNICAS TESTEMUNHAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL POR DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. CONDENAÇÃO E RETRATAÇÃO. ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DO FATO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO DO ATO. INEXISTÊNCIA DE FALTA RESIDUAL. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. MERA INDICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE PLEITEAR**

INDENIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A absolvição penal e a comunicabilidade do resultado na instância administrativa é tema jurídico que prescinde de dilação probatória.** 2. **A absolvição penal baseada na inexistência do fato ou autoria afasta a responsabilidade administrativa, tendo em vista a comunicabilidade das instâncias.** 3. *In casu*: a) O juízo criminal, quando da absolvição do agravado, não negou, expressamente, a existência do fato ou da sua autoria. Ocorre que a superveniência dos fatos novos conduz à conclusão no sentido da inexistência do fato, porquanto houve a condenação de dois dos denunciante, um por denúncia caluniosa e outro por falso testemunho, além da retratação das demais testemunhas. b) A Comissão Processante não sugeriu a aplicação de pena de demissão ao policial com fundamento no fato de ter permitido que o motorista buscasse a CNH conduzindo seu próprio veículo. Desse modo, não se verifica falta residual. Súmula 18 do STF. c) Não ocorreu exame de conveniência, oportunidade e utilidade do ato primitivo pelo Poder Judiciário, mas, apenas, a apreciação quanto à sua legalidade. 4. A mera indicação da possibilidade de se pleitear indenização nas instâncias ordinárias, sem a existência desse requerimento no recurso ordinário, não configura decisão *extra petita*. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS 31515 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 09-12-2015)

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.

O precedente mencionado pelo reclamante, entretanto, constitui um importante avanço em relação à referida orientação jurisprudencial. Ao acenar para a racionalidade do Direito, o acórdão proferido na RCL 41.557 reconhece o efeito preclusivo de decisão judicial que determina o trancamento de ação penal sob o fundamento de que *“a peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma persecução criminal minimamente aceitável”*.

Ao conhecer da reclamação constitucional, a Segunda Turma do STF reconheceu que, não obstante o trancamento do processo criminal tenha ocorrido com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, na verdade houve manifestação definitiva do Poder Judiciário a respeito da qualidade da pretensão formulada pelo Ministério Público, abalando a credibilidade e a solidez das teses defendidas pelo órgão acusador.

Para ilustrar o raciocínio, transcrevo trechos relevantes do voto condutor desse julgamento:

“Trata-se aqui de realizar um cotejo objetivo entre a narrativa alinhavada pela acusação, na denúncia que deu ensejo à Ação Penal 2022926-82.2016.8.26.0000, interrompida pelo Supremo no HC 158.319/SP, e a narrativa apresentada na petição inicial da Ação Civil Pública 5008470-45.2020.4.03.6100.

Da análise das peças acima referidas, verifico que existe não só identidade do acervo fático-probatório referido nos procedimentos, mas também franca duplicação da narrativa, por vezes utilizando as mesmas palavras.

(...)

Como se observa, trata-se de mais do que uma concessão de ordem de habeas corpus lastreada no benefício da dúvida. Trata-se verdadeiramente do estabelecimento de um juízo definitivo do STF quanto à não autoria ou participação por parte do reclamante em qualquer conduta típica.

Isto significa que esta Suprema Corte verificou estar diante de robusto material probatório apto a demonstrar a não autoria do reclamante – o substrato empírico apresentado nos autos atingiu um standard probatório mais rigoroso do que aquele necessário para um juízo de mera incerteza sobre a autoria”. (Rcl 41.557, da minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10-03-2021)

Na ocasião, o colegiado reconheceu que, no exame de possíveis efeitos preclusivos da decisão absolutória, deve-se dedicar especial atenção para o raciocínio percorrido pelo Juízo criminal, debruçando-se verticalmente sobre os fundamentos que conduziram ao desfecho do caso.

Em casos tais, em homenagem à coerência do sistema de Justiça, deve-se averiguar a real extensão das conclusões alcançadas na instância penal, principalmente pela perspectiva da intensidade e profundidade da cognição judicial. Importa elucidar, fundamentalmente, se a solução encontrada pelo Poder Judiciário abala os alicerces da tese construída pelo Estado-acusador, hipótese em que a decisão judicial repercutirá nas demais instâncias punitivas.

Dada a relevância dessa atividade, que é fundamental para inibir a propositura de ações de improbidade temerárias – muitas vezes fundadas em narrativas refutadas por decisão criminal transitada em julgado -, impõe-se rigor na análise dos fatos. Devem-se evitar exames superficiais acerca do dispositivo da sentença, bem como repelir o entendimento equivocado de que a vinculação das instâncias se restringe aos casos em

que o magistrado, explicitamente, invoca os incisos I (“*estar provada a inexistência do fato*”) e IV (“*estar provado que o réu não concorreu para a infração penal*”) do art. 386 do CPP.

Rememoro que não são raros os casos em que juízes criminais absolvem o acusado mencionando o fundamento previsto no art. 386, inciso VII, do CPP (“*não existir prova suficiente para a condenação*”), quando, na verdade, o raciocínio construído na sentença aponta claramente para um juízo de certeza **negativo** quanto à **existência do crime** ou **autoria delitiva**. Cuida-se de praxe forense bastante conhecida, praticada em virtude da maior facilidade de manejo do princípio *in dubio pro reo* ou, em casos limites, com o propósito deliberado de não inibir a propositura, na jurisdição cível, de ações de improbidade administrativa.

De mais a mais, são comuns os casos de trancamento do processo criminal ou de rejeição de denúncia fundados na inexistência de **justa causa para a ação penal**. Não obstante haja controvérsias na doutrina sobre a natureza jurídica dessa solução jurídica, há certo consenso de que ela serve à interdição de investigações criminais ou processos criminais não apenas por **questões processuais** (falta de suporte probatório mínimo para lastrear a ação penal, inépcia da denúncia etc.), como também por **questões atinentes ao próprio mérito da ação penal** (prescrição ou causa extintiva da punibilidade, atipicidade manifesta etc.). Nesse sentido, este Tribunal já decidiu que “*o reconhecimento da inoccorrência da justa causa para a persecução penal... reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal*” (HC 82.393/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo nº 317).

Nos casos em que a decisão criminal atinge os alicerces da narrativa deduzida pelo Ministério Público ou autoridade policial, surgem algumas indagações. Seria possível reproduzir, *ipsis litteris*, essa mesma pretensão

em uma ação de improbidade? Poderia o *Parquet*, copiando e colando argumentos utilizados na denúncia ou nas manifestações da autoridade policial e utilizando-se do mesmo acervo probatório, renovar a pretensão que foi considerada infundada ou temerária pelo Juízo criminal?

A resposta é negativa. Caso a decisão penal tenha repellido a essência da pretensão formulada pelo Ministério Público ou da hipótese ventilada pela autoridade policial, fulminando os alicerces da narrativa que deu causa à persecução, a absolvição penal deve repercutir na jurisdição cível. É o que ocorre, por exemplo, quando o Poder Judiciário reconhece a **manifesta fragilidade do raciocínio desenvolvido na denúncia ou na investigação** ou, no limite, identifica a **prática de abuso no exercício da persecução penal**.

Afinal, diante do reconhecimento de que a pretensão acusatória revela injusta persecução estatal, não há espaço legítimo para a reprodução desta mesma narrativa no âmbito do direito administrativo sancionador. Imaginar o contrário poderia conduzir ao absurdo de autorizar a condenação de um cidadão por ato de improbidade administrativa, baseado em uma narrativa que, em dado caso, foi reconhecida como temerária, leviana, caluniosa ou infundada pelo Poder Judiciário.

A meu ver, são essas as premissas que conduzem à procedência da presente reclamação. O Inq 4.660 surgiu a partir de desmembramento da investigação aberta para apurar fatos associados ao Senador José Serra e ao reclamante (Inq 4.428), pela suposta prática de corrupção, lavagem de dinheiro e fraude em licitações.

Após avaliar a narrativa e os elementos informativos colhidos no Inquérito 4.660/DF, a Segunda Turma constatou que não havia nenhuma perspectiva para comprovação da suspeita aventada pelos investigadores,

razão pela qual determinou o arquivamento do inquérito. Eis a ementa do julgado:

Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. 4. Embora o STF tenha assentado que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (AP 937 QO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018) e que essa linha interpretativa deve-se aplicar imediatamente aos processos em curso, o controle sobre a legitimidade da investigação deve ser realizado pelo Judiciário. 5. Conforme o art. 231, § 4º, "e", do RISTF, o relator deve determinar o arquivamento do inquérito, quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito. 6. A declinação da competência em uma investigação fadada ao insucesso representaria apenas protelar o inevitável, violando o direito à duração razoável do processo e à dignidade da pessoa humana. 7. Ante o exposto, rejeito o pedido de declinação da competência e determino o arquivamento do inquérito, na forma do art. 231, § 4º, "e", do Regimento Interno do STF.

Tendo em vista que o reclamante articula tese de afronta ao entendimento firmado no Inq 4.660, colaciono excertos do voto condutor do julgamento, para demonstrar que a Turma não se limitou a reconhecer a ausência de suporte probatório para o prosseguimento da investigação. Na verdade, o colegiado avançou na análise dos elementos informativos, a ponto de concluir que **(i) a quebra de sigilo realizada pela autoridade policial com o objetivo de obter lista de hóspedes dos hotéis da cidade de São Paulo não resultou na identificação de qualquer pessoa ligada ao Ministro Aloysio Nunes que possa ter recebido valores em espécie entregues por pessoas ligadas ao doleiro Alvaro Novis; e (ii) a própria**

autoridade policial já havia informado que a perícia nos sistemas de contabilidade da ODEBRECHT não teria o condão de produzir novas provas, mas somente de demonstrar que os registros foram lançados contemporaneamente aos eventos:

“No caso concreto, após mais de um ano de investigação, não há nenhuma perspectiva de obtenção de elementos suficientes da existência do fato criminoso.

A investigação foi aberta em razão de declarações prestadas por colaboradores da Justiça. Contudo, nenhum elemento foi produzido para corroboração das hipóteses aventadas, após sucessivas prorrogações das investigações. Em decisão de 18 de abril de 2018, que autorizou nova prorrogação, ressaltou-se que o prazo indicado deveria destinar-se à conclusão das investigações. Embora ainda esteja pendente perícia nos sistemas de contabilidade da ODEBRECHT, já havia sido afirmado que tais informações não teriam o condão de produzir novas provas, mas somente de demonstrar que os registros foram lançados contemporaneamente aos eventos (fl. 132-133).

Conforme documento de fl. 143, a autoridade policial conclui que *“em pesquisas realizadas nas listas de hóspedes fornecidas pelos hotéis da cidade de São Paulo/SP, não foi possível identificar pessoas ligadas ao Ministro Aloysio Nunes que possam ter recebido valores em espécie entregues por pessoas ligadas ao doleiro Alvaro Novis”*.

Assim, restou fragilizada a hipótese criminal (fl. 140-141) que orienta a investigação aqui em análise, a qual ressaltou a *“precariedade dos elementos de corroboração apresentados pelos colaboradores da ODEBRECHT”*.

Também o Ministro Ricardo Lewandowski chamou a atenção para a total fragilidade da hipótese investigada pela autoridade policial, que se mostrava abusiva:

Dessa maneira, diferentemente do que ocorreu em outras oportunidades, como, por exemplo, no INQ 4.118/DF, em que apontei concretamente elementos de prova externos à esfera jurídica dos colaboradores, no presente caso, verifico que os documentos encartados nos autos foram elaborados unilateralmente pelos próprios delatores, o que, evidentemente, não têm o condão de corroborar os depoimentos por eles prestados, nem conferir-lhes maior credibilidade.

De fato, os elementos até agora reunidos nem sequer servem para corroborar as referidas declarações, conforme bem apontado pelo Ministro Relator no seguinte trecho de seu voto: (...)

Conforme asseverei por ocasião do julgamento do INQ 4.074/DF, penso que é o momento de tratar com um pouco mais de rigor o exame das peças apresentadas pelo órgão acusador neste contexto, sob pena de impor-se ao denunciado a prova da sua própria inocência e não o contrário, ou seja, o ônus do Ministério Público de demonstrar a existência de indícios de autoria e a prova da materialidade dos crimes praticados para, ao final, chegar-se à responsabilização criminal.

Com efeito, o colaborador deve ser tratado como criminoso, mesmo que se submeta, por força de obrigação contratual, ao compromisso de dizer a verdade.

Em palavras descontextualizadas, não se pode utilizar de “dois pesos e duas medidas” para valorar as declarações dos colaboradores. Ou bem se entende que são réus porque participaram da prática delitiva ou então deve-se assumir claramente que a sua condição, na perspectiva do órgão acusador, é de testemunha dos fatos criminosos.

Dito isso, reafirmo que não encontrei nos presentes autos elementos externos seguros de corroboração que confirmem, de forma independente e autônoma, as informações prestadas pelos delatores em seus depoimentos, razão pela qual a suposta nova linha investigativa apontada pelo órgão acusador envolvendo os sistemas MyWebDay B e Drousys, há muito conhecidos pelas autoridades públicas, seria utilizada apenas para reforçar ou não as informações já constantes dos autos, não produzir prova nova relevante a embasar o prosseguimento, como ressaltado no voto do Ministro Gilmar Mendes.

Isso posto, pedindo as mais respeitosas vênias aos entendimentos em sentido contrário, voto pelo arquivamento da presente investigação, sem prejuízo do disposto no art. 18 do Código de Processo Penal.

Pois bem. Poucos meses após o trânsito em julgado da decisão que arquivou o Inq 4.660, a 9ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do MPSP ajuizou ação de improbidade contra o reclamante, tendo por base o **mesmo substrato probatório e veiculando a mesma narrativa utilizada no inquérito arquivado pelo STF.**

Bem examinando os autos do processo que tramita na 7ª Vara da

Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo, nota-se que a petição inicial da ação de improbidade adotou a mesma descrição dos fatos que constavam do inquérito, **sem acrescentar nenhum elemento de prova novo que pudesse justificar a reavaliação da pretensão punitiva**. Como destaca o reclamante, *“é evidente a identidade das narrativas e do conjunto de fatos e de provas”*.

A ação de improbidade foi proposta contra o reclamante, novamente sob a alegação de que ele, na condição de Chefe da Casa Civil do Governo de São Paulo, teria solicitado pagamento de valores a diretores da Odebrecht, para financiamento de campanha eleitoral. E, como disse a defesa, **o MPSP se limitou a carrear aos autos da ação de improbidade os elementos reunidos no Inquérito 4.660/DF - os mesmos que foram considerados temerários pela Segunda Turma do STF**.

Basta um rápido lançar de olhos sobre o conteúdo da petição inicial da ação de improbidade administrativa para concluir que, ao propô-la no primeiro grau de jurisdição, a 9ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo tentou contornar a compreensão acerca dos fatos adotada pela Segunda Turma do STF, que concluiu categoricamente pela fragilidade das teses urdidas contra o reclamante (Inq 4.660).

Destaco, por fim, que o entendimento ora adotado não conflita com a medida liminar deferida pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, nos autos da ADI 7236, em 27.12.2022, suspendendo o dispositivo legal que estabelece a **repercussão automática**, no âmbito do direito administrativo, **de todas as hipóteses de absolvição** previstas no art. 386 do Código de Processo Penal.

O que se sustenta no presente caso é que a decisão que encerrou o Inquérito 4.660/DF não se limitou a reconhecer a ausência de justa causa

RCL 67981 / SP

para a continuidade das apurações, **mas também abalou a credibilidade da hipótese construída pelos investigadores**, ao reconhecer que **não havia nenhuma perspectiva de obtenção de indícios suficientes de autoria delitiva**. Incide, portanto, a remansosa jurisprudência da Corte no sentido de que a mesma narrativa fática que deu ensejo a um **juízo de certeza negativo na esfera criminal** não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador.

Ante o exposto, **julgo procedente** a reclamação e determino o trancamento da ação de improbidade **ajuizada contra o reclamante**, com o conseqüente levantamento das constringências patrimoniais realizadas em seu desfavor.

Oficie-se ao Juízo da 7ª Vara da Fazenda da Capital do Estado de São Paulo.

Atribuo à presente decisão força de mandado/ofício.

Publique-se.

Brasília, 21 de junho de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente