

Fls.

Processo: 0183480-95.2008.8.19.0001 (2008.001.180575-9)

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Autor: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: ROSANGELA BARROS ASSED MATHEUS DE OLIVEIRA

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Daniel Schiavoni Miller

Em 19/12/2018

Sentença

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de ROSANGELA BARROS ASSED MATHEUS DE OLIVEIRA, originária do Inquérito Civil n. 3840, em que foram apuradas as circunstâncias em que ocorreram as celebrações de contratos entre a Secretaria Estadual de Saúde e organizações não governamentais com a finalidade de execução do projeto do governo "SAÚDE EM MOVIMENTO", buscando a responsabilização pelos danos causados ao patrimônio público por meio do contato 275/2005, firmado entre a SES e a FUNDAÇÃO PROCEFET. Alega a parte autora que, segundo o inquérito, teriam sido desviados recursos através de diversas estratégias, dentre os quais: a) saques efetuados no valor de quase R\$ 61 milhões em dinheiro, realizados diretamente na "boca do caixa", em nome de 138 organizações não-governamentais de porte minúsculo, incluindo 52 igrejas e entidades evangélicas, associações de moradores, entidades desportivas, centros espíritas, templos de umbanda e etc., que jamais prestaram qualquer serviço à Secretaria de Estado de Saúde; b) pagamentos no valor de R\$ 2.75 milhões realizados em favor de empresas de consultoria sem qualquer contraprestação de serviço; c) pagamento no valor de R\$ 5.1 milhões para empresas ligadas ao Réu MILTON FERREIRA RANGEL, sem comprovação de que tenha havido qualquer contraprestação de serviço; d) pagamento do valor de quase R\$ 340 mil para a FEBRACOOP, sem cobertura contratual e sem justificativa aparente; e) pagamento do valor de quase R\$ 590 mil para a PROCEFET, a título de taxa de administração e retenção de saldo bancário. Narra a relação contratual entre a Secretaria de Estado de Saúde, a PROCEFET, e as demais entidades envolvidas no esquema que propiciou o desvio de dinheiro público, que a contratação da PROCEFET por parte da Secretaria de Estado de Saúde foi fundada em documentos forjados e processo administrativos fraudulentos, que a relação contratual entre a SES e a PROCEFET encontra-se eivada de vícios de legalidade, e individualiza as condutas de cada um dos Réus com as respectivas imputações dos atos de improbidade administrativa, e ao final afirma que forma desviadas verbas públicas estaduais, ressaltando que para o denominado projeto "SAÚDE EM MOVIMENTO", da Secretaria de Estado de Saúde, foram movimentados mais de R\$ 234.000.000,00 (duzentos e trinta e quatro milhões de reais) entre os meses de novembro de 2005 a abril de 2007. Imputa ao Réu a conduta ímproba de: determinar a rescisão do contrato entre a SES e FESP/CBDDCP alegando a ilicitude da subcontratação, sem contudo adotar qualquer medida quanto a todas as outras subcontratações (seja no âmbito da FESP, seja da

própria SES), agiu não com o intuito de restaurar a legalidade, mas sim de beneficiar a Fundação PROCEFET, incorrendo em claro desvio de finalidade, tendo, além disso utilizado documento supostamente oriundo da Secretaria Estadual de Saúde, cuja autoria foi negada pelo então Secretário, havendo, portanto, de responder pelos atos de improbidade administrativa descritos no art. 11, I (prática de ato visando afim proibido em lei), 11, II (omissão de ato de ofício) e 11, V (frustração da licitude de concurso público). Por tudo requer o bloqueio de todos os valores disponíveis nas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, em que detenham a titularidade contas de depósito ou ativos financeiros do Réu; o arresto de bens dos Réus e ao final a procedência dos pedidos:

1. Condenação dos Réus as sanções do art. 12, II da Lei 8.429/92:

- . Perda da função pública;
- . Suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;
- . Pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público;
- . A proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

2. Declaração de nulidade do contrato n. 275/2005 celebrado entre a Secretaria Estadual de Saúde e a PROCEFET-RJ, bem como todos os Contratos, Propostas de Serviço e Termos Aditivos deles decorrentes e do processo administrativo n. E-08/91.285/2005;

3. Condenação dos Réus, solidariamente, ao ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público;

4. Condenação dos Réus, solidariamente, a ressarcirem os danos morais difusamente suportados pela coletividade, cujo valor a ser prudentemente arbitrado pelo Juízo;

5. Condenação dos Réus no ônus de sucumbência, que deverá ser revertido ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Com a inicial cópia do Inquérito Civil n. 3840 (42 Anexos).

Decisão deferindo o pedido liminar - index 148.

Petição da Ré, comunicando a interposição de recurso de agravo - index 233.

Defesa prévia da Ré - index 284.

Decisão - index 721.

Manifestação do ERJ - index 740.

Manifestação do autor- index 950.

Decisão - index 1225.

Manifestação do autor - index 1232.

Decisão - index 1239; 1242; 1249; 1349; 1350; 1373; 1377; 1405; 1439.

Manifestação do ERJ - index 1354.

Manifestação da Ré, alegando que a 15ª CC acolheu preliminar de ilegitimidade passiva,

determinando a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação à mesma - index 1473.

Decisão de plantão noturno - index 1534.

Decisão - index 1544; 1551; 1612; 1702; 1784.

Manifestação do autor - index 1765; 1782.

Decisão determinando o desmembramento do feito - index 1787.

Manifestação do MP dando cumprimento à decisão e desmembrando o feito conforme index 1817.

Decisão - index 1836.

Manifestação do MP - index 1900.

Decisão fixando o polo passivo do presente processo - Rosângela Barros Assed Matheus de Oliveira e ERJ - index 1905.

Manifestação do MP - index 1927.

Despacho - index 1935; 1944; 1984.

Manifestação do autor (MP) - index 1938.

Decisão STJ - index 1949.

Manifestação do autor (MP) - index 1977.

Requerimento da Ré - index 1998; 2004; 2008; 2021.

Despacho - index 2000; 2005.

Juntada da assentada do processo 2835-07.2010.8.19.0001 - index 2046/2047.

Manifestação do autor (MP) - index 2063; 2092.

Manifestação da Ré - index 2100.

Despacho - index 2111.

Decisão no recurso de agravo, proferida pela 15ª CC determinando a liberação dos bens da Ré - index 2119; 2143 e 2170.

Manifestação do autor (MP) - index 2198 e 2226.

Despacho - index 2231; 2250; 2274; 2278; 2300; 2309.

Manifestação do MP, comunicando o provimento do RESP 1197469 - index 2239; 2257 2317.

Manifestação da Ré - index 2260.

Ofício da Justiça do Trabalho - index 2305.

Petição de renúncia do advogado da Ré - index 2322.

Despacho - index 2335; 2364.

Petição da Ré, constituindo novos patronos - index 2337.

Manifestação do MP - index 2360.

Despacho - index 2415; 2429 e 2505.

Manifestação do MP - index 2426; 2434; 2517 e 2524.

Manifestação da Ré - index 2510.

Decisão indeferindo o pedido de suspensão deduzido pela Ré - index 2529.

Manifestação do MP, comunicando o julgamento pelo STJ, reconhecendo a legitimidade da Ré - index 2534.

Decisão recebendo a inicial e determinando o bloqueio de bens - index 2540.

Manifestação do ERJ - index 2618.

Manifestação da Ré - index 2694.

Contestação de ROSÂNGELA ROSINHA GAROTINHO BARROS ASSED MATHEUS DE OLIVEIRA - index 2706. Arguiu preliminar de suspensão da presente ação, por força da decisão do Plenário do STF, ARE 683.235, que trata da competência do STF, considerando a condição de agente político da Ré. Sustenta a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Arguiu ainda, a necessidade de definição da questão relativa à prescrição, objeto de repercussão geral no bojo do REXT 852.475/SP. No mérito, alega que à Ré foram atribuídos os seguintes atos ímprobos: ao autorizar a celebração do contrato entre a Secretaria Estadual de Saúde e a Fundação PROCEFET mediante dispensa de licitação, a despeito das supostas irregularidades descritas, concorreu às condutas, portanto, em atos passíveis de submissão de imputações descritas nos arts. 11, I (prática de ato visando a fim proibido em lei), 10, VIII (dispensa indevida de licitação) e 11, V (frustração da licitude de concurso público) da Lei de Improbidade Administrativa. Que faltou identificar o elemento subjetivo formador da tipicidade da Lei 8.429/92, qual seja, o dolo caracterizador dos tipos elencados no art. 11 da lei. Que não comprovado o ato de improbidade ensejador de lesão ao erário ou de ofensa aos princípios da administração pública. Que inviável a condenação ao pagamento de despesas do processo e verbas de sucumbência em favor do MP. Por tudo, espera a improcedência dos pedidos.

Manifestação do autor - index 2782.

Despacho - index 2808.

Réplica ERJ - index 2826.

Réplica MP - index 2835.

Petição de renúncia ao mandato - index 2860.

Despacho - index 2875.

Manifestação da Ré - index 2896.

Manifestação do autor - index 2902.

Despacho - index 2905.

Pedido de prazo para regularização da representação da Ré - index 2923.

Despacho - index 2927.

Manifestação da Ré - index 2939.

Manifestação do autor - index 2945.

Decisão de saneamento, enfrentando as preliminares arguidas e decidindo quanto ao pedido de provas - index 2950.

Alegações finais do ERJ - index 3003.

Petição de renúncia ao mandato - index 3097.

Manifestação do MP - index 3103.

Despacho - index 3107.

Juntada de documentos pelo MP - index 3119.

Despacho - index 3206.

Petição da Ré, regularizando sua representação - index 3220.

Despacho - index 3223.

Alegações finais do ERJ - index 3236.

Petição Itaú Seguros - index 3239.

Alegações finais do autor - index 3253.

Certidão cartorária quanto à ausência de alegações finais da Ré - index 3288.

Despacho - index 3290.

Manifestação do ERJ - index 3293.

Decisão de índice 3.298, instando o autor a instruir os autos com peças do inquérito civil e cópia do depoimento do então secretário de saúde Gilson Cantarino em sede administrativa, que não acompanharam a vasta documentação carreada.

Petição autoral de index 3.314, cumprindo o que determinado, conforme documentação de índice

3.316/7.414, da qual tiveram vista as partes, conforme petição sob índice 7.509 e certidão de índice 7.542.

Requerimento de terceiro sob índice 7.526, visando à liberação de veículo adquirido perante Alcione Maria Mello de oliveira Athayde, devidamente contraditado, de acordo com as petições de índices 7.553 e 7.558.

É O RELATÓRIO, DECIDO.

Trata-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, originária do Inquérito Civil n. 3840, em que foram apuradas as circunstâncias em que ocorreram as celebrações de contratos entre a Secretaria Estadual de Saúde e organizações não governamentais com a finalidade de execução do projeto do governo "SAÚDE EM MOVIMENTO".

Passo a analisar as questões prévias, não obstante, em sua maioria, já enfrentadas por quando do recebimento da inicial e saneamento do processo.

Do Estado do Rio de Janeiro

Relativamente ao Estado do Rio de Janeiro, o autor na sua manifestação de fl. 3257 expressamente concorda com a extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação ao pedido da alínea "e".

Sendo assim, e considerando os precedentes que compreenderam pela ilegitimidade passiva do ERJ (processo n.0002835-07.2010.8.19.0001), acolho a preliminar, e JULGO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, o pedido da alínea "e".

Da inadequação da via eleita diante da inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos

A questão debatida igualmente já foi enfrentada nestes autos, com decisão preclusa do E. Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do acórdão da 15ª Câmara Cível, a qual havia acolhido a tese da defesa, extinguindo o processo sem exame do mérito.

Cediço, outrossim, que os agentes políticos podem figurar como sujeitos passivos da ação de improbidade, pois a Lei 8.429/1992 não faz qualquer distinção dentre agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia (art. 4º), inclusive àqueles que são escolhidos por meio de eleições e/ou possuam mandato eletivo. (arts. 2º e 23, I).

Determinada a autonomia da responsabilidade por atos de improbidade administrativa pelo art. 37, §4º, (... sem prejuízo da ação penal cabível, ...) não há que se invocar o regime estabelecido pela Lei de responsabilidade, Lei n. 1.079/1950.

Nesse sentido, consolidou-se o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Rcl 14954 AgR / MG - MINAS GERAIS

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 15/03/2016

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016

Parte(s)

AGTE.(S) : NEWTON CARDOSO

ADV.(A/S) : CLÁUDIO SOARES DONATO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FORO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE NA ADI 2.797/DF NÃO CONFIGURADA. Sedimentou-se, nesta Corte Suprema, o entendimento de que competente o primeiro grau de jurisdição para julgamento das ações de improbidade administrativa contra agentes políticos, ocupantes de cargos públicos ou detentores de mandato eletivo, independentemente de estarem, ou não, em atividade. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

Assim a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1512479 / RN

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL

2015/0028692-5

Relator

Ministro HUMBERTO MARTINS

T2 - SEGUNDA TURMA

19/05/2016

DJe 30/05/2016

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 23 DA LEI 8.429/92. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. ART. 10 DA LEI 8.429/92. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1.(...)

2. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes.

(...)

Põe fim ao debate a recente decisão do STF, que reafirmou a orientação já externada quanto à inexistência de foro privilegiado, bem como a adequação da via.

"A única autoridade que tem prerrogativa de foro para ações de improbidade administrativa é o presidente da República, por previsão constitucional expressa. Foi o que reafirmou nesta quinta-feira (11/5), por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal". (Petição 3240 - fonte: Conjur)

Sujeito o Réu ao regime jurídico da Lei de Improbidade, inexistente direito a foro privilegiado, como já assentou a jurisprudência do STJ:

REsp 1528118 / MG
RECURSO ESPECIAL
2012/0177981-6

Relator:

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Relator para acórdão

Ministro SÉRGIO KUKINA (1155)

T1 - PRIMEIRA TURMA

20/10/2015

Ementa

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. USO IRREGULAR DE MAQUINÁRIO E DE SERVIDORES MUNICIPAIS EM PROPRIEDADE PARTICULAR DO PREFEITO. CONCURSO DE OUTROS AGENTES PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO. CARACTERIZAÇÃO DAS CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ARTS. 9º, IV, E 10, XIII, DA LEI 8.429/92. IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DECOTAMENTO DAS PENALIDADES IMPOSTAS.

1. Segundo jurisprudência consolidada desta Corte, "A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade" (AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 26/9/2013).

..."

Da inconstitucionalidade da Lei de Improbidade

Arguiu a defesa a inconstitucionalidade da lei de improbidade administrativa indicando a existência da ADI 4.295/DF, a qual não tem qualquer movimentação desde 2013, embora já tenha merecido parecer da Procuradoria da República pela improcedência do pedido.

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação Documento
14/02/2013		Conclusos ao(à) Relator(a)	com 2 volumes.
13/02/2013		Juntada a petição nº 140054/2009.140054/2009,	do Senado Federal prestando informações.
06/09/2012		Conclusos ao(à) Relator(a)	
29/08/2012		Juntada a petição nº 44203/2012.44203/2012 - PARECER Nº 7534-PGR-RG, PGR, 31/08/2012 - OPINA PELO CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO E, NO MÉRITO, PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.	

À toda evidência, a Lei 8.429/92 mantém a presunção de constitucionalidade, especialmente por definir as regras gerais relativas à caracterização dos atos ímprobos, portanto, regras de Direito Material e ainda, regras de Direito Processual.

As regras da Lei 8.429/92 são constitucionais, e regulamentam as disposições do art. 37, §4º, CR, e dada à autonomia da responsabilidade por ato de improbidade não há como pretender a aplicação estrita dos princípios penais aos tipos definidos pela Lei geral de improbidade administrativa.

Do vício insanável. Vício de origem do Inquérito Civil Público

Vale observar que o inciso III do art. 129, da Constituição da República, não contemplou o Inquérito Civil para fins de investigação de atos de improbidade, cuja autonomia foi expressamente garantida pelo texto constitucional, art.37 §4º. A interpretação a ser dada deve ser aquela que prestigia a aplicação e efetividade da lei especial de improbidade administrativa.

Outro aspecto deve ser considerado, qual seja, a própria natureza do Inquérito Civil. A prévia instauração de inquérito civil (arts. 8º e 9º da Lei 7.347/1985) ou de outro procedimento investigativo sobre a prática de ato de improbidade NÃO SÃO IMPRESCINDÍVEIS para o ajuizamento da ação judicial de improbidade administrativa.

A ação pode ser proposta sem que haja inquérito civil ou outro procedimento prévio, e por isso eventuais vícios verificados em averiguações preliminares, sindicâncias, processos administrativos disciplinares e inquéritos civis são insuficientes para gerar a nulidade do processo judicial no qual as respectivas peças foram encartadas.

REsp 1119568 / PR
RECURSO ESPECIAL
2009/0089670-7

Relator:

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

02/09/2010

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS DOS ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 225, §§ 1º E 2º, DO RISTJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MATÉRIAS QUE DEMANDAM ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO.

SÚMULA 7/STJ. IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Dissídio jurisprudencial não caracterizado na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC c.c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, diante da ausência de transcrição dos julgados confrontados e do necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos e a divergência de interpretações.

2. Não há falar em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas.

3. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir a decisão.

4. As alegações de inépcia da inicial pela ausência de discriminação dos valores atribuídos a cada Réu, de ilegitimidade passiva, prescrição e nulidade do inquérito civil exigem análise do conjunto fático-probatório, procedimento próprio da ação de conhecimento, vedado na via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. O inquérito civil, como peça informativa, tem por fim embasar a propositura da ação, que independe da prévia instauração do procedimento administrativo. Eventual irregularidade praticada na fase pré-processual não é capaz de inquinar de nulidade a ação civil pública, assim como ocorre na esfera penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

Do não cabimento da nulidade do contrato 275/2005

Sem razão a defesa, pois a invalidação do ato ímprobo é consequência lógica da ação de improbidade.

Não havendo outras questões preliminares passo ao exame do mérito, que importa em identificar a caracterização da improbidade formal e da improbidade material.

Da improbidade formal

A composição da improbidade formal consiste na adequação do fato imputado à previsão legal de violação aos princípios da Administração, conforme artigo 11 da Lei de regência. Nessa tarefa cabe utilizar o recurso da integração das leis que tratam do conteúdo da matéria e dos pressupostos de validade do ato administrativo (art. 2º da Lei 4.717/65 - Lei da Ação Popular), já que a maioria dos tipos da lei de improbidade remete para uma avaliação da ilegalidade do ato.

Constatada a ilegalidade, e classificada a conduta como ofensiva ao princípio da Administração (art. 37, caput e XXI, CF, incorrendo na definição dos atos de improbidade definidos pelo art. 11 da Lei 8429/92) se houver comprovação de dano ao erário ou enriquecimento ilícito, haverá mudança de classificação jurídica da conduta para o art. 9º ou art. 10 da Lei 8429/92.

Deve-se destacar que tendo a lei adotado o tipo aberto, o enquadramento das situações de fato é uma necessidade antevista pela lei de forma a coibir manobras formalistas conducentes à impunidade.

REsp 842428/ES
RECURSO ESPECIAL
2006/0068856-1
Relator
Ministra ELIANA CALMON (1114)
T2 - SEGUNDA TURMA
Julgamento
24/04/2007

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - ATO DE IMPROBIDADE - ART. 10, INCISO XII DA LEI 8.429/92 - PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA - ELEMENTO SUBJETIVO - DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.

1. Não infringe o princípio da congruência a decisão judicial que enquadra o ato de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, eis que deve a defesa ater-se aos fatos e não à capitulação legal.
2. Os tipos da Lei de Improbidade estão divididos em três categorias: a) art. 9º (atos que importam em enriquecimento ilícito); b) art.10 (atos que causam prejuízo ao erário) e c) art.11 (atos que atentam contra os princípios da administração).
3. Os atos de improbidade só são punidos à título de dolo, indagando-se da boa ou má fé do agente, nas hipóteses dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92.
4. Embora mereçam acirradas críticas da doutrina, os atos de improbidade do art. 10, como está no próprio caput, são também punidos à título de culpa, mas deve estar presente na configuração do tipo a prova inequívoca do prejuízo ao erário.
5. Recurso especial provido".

À Ré é imputada a seguinte conduta ímproba: ao autorizar a celebração do contrato entre a Secretaria Estadual de Saúde e a Fundação PROCEFET mediante dispensa de licitação, a despeito das supostas irregularidades descritas, concorreu às condutas, portanto, em atos passíveis de submissão de imputações descritas nos artigos 11, I (prática de ato visando a fim proibido em lei), 10, VIII (dispensa indevida de licitação) e 11, V (frustração da licitude de concurso público) da Lei de Improbidade Administrativa.

Relativamente à improbidade formal identificada a partir da violação das regras norteadoras da Administração Pública, deve-se destacar que a fraude na contratação da PROCEFET, assim como das "micro-ongs" já foram reconhecidas por este juízo no julgamento das ações desmembradas dentre outros: Processo nº 0002850-73.2010.8.19.0001; Processo nº 0002504-25.2010.8.19.0001; Processo nº 0002501-70.2010.8.19.0001; Processo nº 0002835-07.2010.8.19.0001; Processo no. 0002855-95.2010.8.19.0001.

Saliente-se que os julgados deste juízo foram confirmados em grau de recurso de apelação.

0077284-96.2011.8.19.0001 - APELACAO

DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 10/11/2015 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação civil pública pela qual o Ministério Público, embasado em inquérito civil instaurado para a apuração de irregularidades na contratação do INEP pela FESP, com dispensa de licitação, e na descoberta de subcontratações também irregulares, pede a condenação dos Réus ao ressarcimento do Erário pelos danos morais suportados pela coletividade, com imposição das sanções do art. 12 Lei 8.429/92. APELAÇÕES DOS RÉUS. 1.1- Inexistência de litispendência entre o processo nº 0480944-38.2008.8.19.0018 e o 0379271-02.2008.8.19.0001. O primeiro refere-se à lesão ao patrimônio público decorrente do Projeto Saúde em Movimento. O segundo, , apura lesão oriunda de desvio de recursos da Administração através da FESP, sem licitação, com subcontratação de ONG's. 1.2- O mesmo se diga para a aventada conexão entre os citados feitos. O presente versa sobre desvios da FESP pela subcontratação, sem licitação, de ONG's e o segundo feito se refere a atos de improbidade fundados no programa denominado Saúde em Movimento. 1.3-Legitimidade do MP. 1.4Cerceamento de defesa inexistente. Segundo os apelantes, a perícia contábil permitiria o exercício do contraditório e a comprovação de que o valor a ser ressarcido ao Erário não foi quantificado. Ocorre que somente os Réus Walter e José Roberto foram condenados neste tópico e, ao contrário do que constou das apelações, não impugnaram, em sede de contestação, o valor indicado pelo MP. Portanto, despicienda a prova requerida. 1.5-Os documentos cuja juntada foi pleiteada pelos apelantes Réus, ainda que fossem adunados, não teriam o condão de comprovar a ausência de enriquecimento ilícito. 1.6-A irresignação manifestada quanto à indisponibilidade dos bens já foi apreciada por esta Câmara, quando apreciou a decisão concessiva . 1.7- Não há que se cogitar de ilicitude quando a interceptação telefônica foi judicialmente autorizada de forma fundamentada e legítima naquela esfera judicial, ainda que em outra esfera judicial . 1.8-Provas robustas indicativas dos atos improbo. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 2.1- provas precárias para autorizar a condenação do Réu Ariovaldo. 2.2-O inconformismo quanto ao valor da multa civil não procede. Valor fixado de acordo com o § único do art. 12, da Lei nº 8.429/92. 2.3-Valor da verba compensatória corretamente fixado. Recursos desprovidos, nos termos do voto do desembargador relator.

0077446-91.2011.8.19.0001 - APELACAO

DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 27/05/2015 - QUARTA CAMARA CIVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS POR CONTRATOS E CONVÊNIOS DE SECRETARIAS, AUTARQUIAS E COMPANHIAS

ESTADUAIS COM A FESP PARA PROJETOS DO GOVERNO. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA ATRAVÉS DE SUBCONTRATAÇÕES DE ONGS COM DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO E SEM FISCALIZAÇÃO DO REPASSE DAS VERBAS QUE ERAM REVERTIDAS PARA EMPRESAS FANTASMA, OPERADORES E POLÍTICOS. DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINAL. JULGAMENTO DE QUATRO INTEGRANTES DO NÚCLEO DE LAVAGEM DE CAPITAIS. PROVIMENTO DO APELO COM A CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELOS ATOS DE IMPROVIDADE DESCRITOS E COMPROVADOS NOS AUTOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS QUAIS SE QUESTIONA A CONDENAÇÃO AUTÔNOMA DE PARTICULARES, BEM COMO A VIABILIDADE DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. QUESTÕES DEVIDAMENTE APRECIADAS. NÍTIDA INTENÇÃO DE SE REDISCUSSIR MATÉRIA, COM PROPÓSITO NITIDAMENTE PROTETÓRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE (ART. 535 DO CPC). REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

0078856-87.2011.8.19.0001 - APELACAO

DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 04/08/2015 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBCONTRATAÇÃO DIRECIONADA DE ONGS PELA FESP SEM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ESQUEMA FRAUDULENTO DE DESVIOS DE RECURSOS PÚBLICOS. SEGUNDA FASE. PARTICIPAÇÃO. Recursos interpostos contra a sentença que, em sede de ação civil pública por improbidade administrativa decorrente da participação em esquema de desvios públicos, julgou procedente em parte o pedido para suspender os direitos políticos do primeiro apelante e de outros dois Réus, proibindo-os de contratar com o poder público, de receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, além de condená-los ao pagamento de multa civil no valor de R\$ 5.000,00 e ao pagamento solidário de R\$ 15.000 à título de danos morais suportados pela coletividade. 1. O mecanismo engendrado pela organização instalada nos meandros da Administração Pública estadual começou a operar em maio de 2003. Nos três meses seguintes foram criadas a INEP, a INAAP e a IBDT. Em 2004, a CBDDC ingressou nesse seletivo grupo, ao qual foram destinadas mais da metade das despesas empenhadas pela FESP. O primeiro recorrente, que nesse período foi nomeado e esteve no pleno exercício do cargo de assessor especial da presidência da instituição, não refuta a ocorrência do esquema de desvio de verbas, nos termos em que foi descrito pelo Ministério Público na vestibular. Também não alegou desconhecimento do que ocorria a sua volta, nem que tenha sido induzido a erro por qualquer dos agentes públicos com quem tinha contato. A despeito de ter-lhe sido imputada a responsabilidade pelo encaminhamento da indicação das ONGs repassada pela presidência, um dos elos da segunda fase do esquema fraudulento, limitou-se a afirmar, de forma um tanto vaga, que sua função seria "passiva", realizando o trabalho ordenado por seu superior hierárquico. Embora fosse um ônus seu, na forma do art. 333, inc. II, do CPC, não carrou qualquer evidência que pudesse descaracterizar sua efetiva contribuição os desvios perpetrados, ilação a que se chega pelo contexto probatório dos autos. As circunstâncias e peculiaridades do caso, aliada às evidências colhidas, sinalizam que, no mínimo, atuou de forma negligente, o que caracteriza o elemento subjetivo caracterizador, na modalidade culposa, da improbidade administrativa por lesão ao erário, prevista no art. 10 da Lei nº 8.429/92. Não merece reparo a sentença na parte em que o responsabilizou. 2. O ressarcimento aos cofres públicos deve corresponder ao proveito obtido pelo agente em razão do ato ímprobo praticado, o que, no caso específico dos autos, não restou delineado. Correto, pois, o não acolhimento do pleito ministerial nesse sentido. 3. Também não procede o inconformismo quanto aos montantes fixados a título de multa civil e danos morais difusos. O arbitramento dos respectivos valores foi feito de maneira proporcional e razoável, à luz do balizamento fornecido pelo art. 12, par. ún., da Lei nº 8.429/92, e em consonância com o grau de participação dos Réus no esquema de desvio de verbas 4. No entanto, assiste razão ao segundo recorrente quando se insurge contra a não condenação dos integrantes do polo passivo à perda da função pública. Os comportamentos comprovados no curso da demanda indicam desvalor ético e moral incompatível

com a manutenção do vínculo desses agentes com o poder público. 5. A duração da suspensão dos direitos políticos dos Réus deve também deve ser especificada em atenção ao disposto no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Apenas nesses dois últimos aspectos o decisum merece reparo. Primeiro recurso desprovido. Provimento parcial do segundo, nos termos do voto do desembargador relator. 0077193-06.2011.8.19.0001 - APELACAO

DES. CESAR FELIPE CURY - Julgamento: 12/11/2014 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL
APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DO PROJETO "SAÚDE EM MOVIMENTO". CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS POR INTERMÉDIO DA FESP. ESQUEMA FRAUDULENTO. PARECERES JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS FAVORÁVEIS À SUBCONTRATAÇÃO DE ONGS COM DISPENSA DA LICITAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO RESSARCIMENTO DOS DANOS AO ERÁRIO, NA PROPORÇÃO DE 1/86 AVOS, À SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR 8 ANOS, MULTA CIVIL NO VALOR DE R\$5.000,00, PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO, E, AINDA, DANO MORAL COLETIVO FIXADO EM R\$15.000,00. RECURSO DOS RÉUS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MAJORAÇÃO DA MULTA E DANO MORAL COLETIVO, BEM COMO PELA CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA E NÃO PROPORCIONAL. CARACTERIZADA A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS NO ESQUEMA FRAUDULENTO. SOLIDARIEDADE REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE NÃO SE PRESUME. MULTA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. SENTENÇA QUE SE REFORMA DE OFÍCIO APENAS PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, EM OBERVÂNCIA AO PRÍNCÍPIO DA SIMETRIA, CONSIDERANDO O DISPOSTO NO ART. 18 DA LEI 7.347/85, CONFORME PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Não resta dúvida de que a ilegalidade qualificada dos atos imputados à Ré restou inegavelmente comprovada, a partir da manutenção do regime de "quarteirização" de mão-de-obra para a prestação de serviços vinculados à atividade fim, com DISPENSA DE LICITAÇÃO, e a intermediação injustificada de ONGs e "Pequenas ONGs" sem qualificação técnica e que nenhum serviço efetivo prestaram, senão a cobrança de comissão de administração, que posteriormente iria alimentar a pré-candidatura do candidato marido da Ré, ANTHONY GAROTINHO.

Os documentos que instruem os autos ilustram de forma cristalina o iter percorrido pelo dinheiro público, que saía da Secretaria de Estado de Saúde e era repassado às ONGs principais, isto é, num primeiro momento a FESP e depois a PROCEFET, que retinha uma taxa de administração e repassava o dinheiro a cooperativas outras, que por sua vez, retinham uma parcela e repassavam o saldo a outras cooperativas ou pessoas jurídicas.

Vale destacar que não houve a mínima prova de efetiva prestação de serviço pelas ONGs que justificasse a percepção da vultosa quantia por elas percebidas. Que, não obstante desenvolvessem trabalhos sociais, não possuíam em seus atos constitutivos qualquer descrição que as indicasse com capacidade de executar qualquer das atividades previstas no projeto "Saúde em Movimento", que consistia no fornecimento de mão-de-obra médica e enfermagem para os Hospitais da Rede estadual.

Dentre outras provas, destaque-se o depoimento em sede administrativa de Alberto Cesar Bonnard Dias, presidente da Fundação PRO-CEFET:

"(...) indagado se havia alguma nota fiscal da Felipenses respondeu que não; que a prova do repasse era feita exclusivamente pela cópia dos depósitos bancários". (Índice 5.581, fls. 5.612)

A informalidade e ausência de comprovantes são incompatíveis com o regime contratual da Administração Pública e corroboram o dispêndio injustificado da verba pública e, igualmente, a injustificada cadeia de intermediadores criada com o único propósito de desviar o numerário oriundo da Secretaria Estadual de Saúde.

A confirmar a compreensão exposta, vale transcrever, v. g., trecho do depoimento do Presidente da Projeto Felipenses acerca do objeto social da ONG, conforme transcrito na r. sentença prolatada na ação nº 0002855-95.2010.8.19.0001, confirmada, salvo pontual retoque quanto à multa civil imposta, em grau de apelação, estando pendente o julgamento de recursos extraordinários (lato sensu):

"que é um dos fundadores da ONG, criada em 4 de março de 1994, que a ONG tem por finalidade o trabalho com usuários de drogas e dependentes químicos, possuindo títulos de utilidade pública federal e estadual e de filantropia ... que a ONG conta com psicólogos, fonoaudiólogos, psicopedagogo, professores para reforço escolar, grupos de auto-ajuda etc; que a entidade também distribui cestas básica para pessoas carentes, ..."

E, mais adiante discorre sobre o projeto "Saúde em movimento":

"que apenas prestou serviço através da FUNDAÇÃO PROCEFET; indagado como se deu o contato entre a ONG e a PROCEFET respondeu que recebeu um telefonema do Sr. Luis Henrique, pessoa que mais tarde soube ser o coordenador administrativo de um projeto sobre saúde que convidava a assumir a continuidade deste tal projeto; indagado se tem maiores dados deste projeto na área da saúde respondeu que não sabe dizer nada deste projeto... respondeu que o próprio Luis Henrique lhe informou mais tarde que procurou na lista telefônica e fez contato indagando se a entidade possuía os títulos necessários para assumir um contrato deste porte; ... indagado qual era a responsabilidade da FILIPENSES neste projeto respondeu que a FILIPENSES teria que ter uma conta no banco para fazer os pagamentos de pessoal através de folha e fazer a verificação contábil da parte financeira, que a parte financeira era assinada pelo declarante, que toda a verificação que sairia para o contador teria que ser verificada e fiscalizada pelo declarante; os cheques eram entregues às cooperativas ou então eram realizados TEDs e DOCs...que seria responsável por promover o pagamento dos profissionais de saúde do Estado"

A dinâmica dos fatos foi confirmada pelo próprio Presidente da FELIPENSES em sede administrativa, ou seja, as ONGS e MICRO-ONGS não passavam de intermediárias robustamente remuneradas para apenas efetuar o pagamento dos profissionais contratados pelas cooperativas, sem qualquer outra causa senão a de deter o dinheiro que lhe era repassado pela PROCEFET, que, por sua vez, recebia da Secretaria de Estado de Saúde.

Da articulação do esquema de corrupção

A direta e determinante atuação da Ré no esquema é comprovado ao longo da instrução processual.

A primeira providência de articulação do esquema de corrupção foi a designação de pessoas de sua confiança em cargos e funções estratégicas. O primeiro passo foi a nomeação do marido, ANTHONY GAROTINHO para o cargo de Chefe da Casa Civil. Este, por sua vez, indicou sua prima, ALCIONE ATHAYDE para a Subsecretaria de Assistência à Saúde, órgão por onde passavam todas as ações em saúde do Estado. E indicou, para a Subsecretaria de Infraestrutura, ITAMAR GUERREIRO.

A Ré se despiu dos poderes inerentes ao cargo, deixando toda a decisão de mando concentrada nas mãos do marido e, mais, deixando de controlar os atos por ele praticados.

A respeito desta ingerência, ainda que através da sua esposa Governadora, na colocação dos apontados personagens nos cargos de mando, vale transcrever o depoimento de Gilson Cantarino, então Secretário de Saúde, lançado na r. sentença supramencionada:

"Promotora - O senhor poderia narrar também como é que a Doutora Alcione tornou-se subsecretária de auxílio à saúde?

Réu - Doutora Alcione foi por esse princípio. (...) Aguardou e falou "eu gostaria que a Doutora Alcione fosse a subsecretária".

Vale observar que nas respostas imediatamente anteriores, o Dr. Gilson Cantarino aponta o marido da Ré como real mandante das indicações, quer ao referir ao procurador do estado que passaria a ser o assessor jurídico da pasta, quer quanto ao próprio Itamar Guerreiro. Assessor Jurídico este, diga-se, que não fez qualquer objeção em seus pareceres à ilegal "quarteirização" das contratações. In verbis:

"Promotora - A governadora, ela pediu ao senhor "Olha, esse é o procurador que vai ficar na Secretaria de Saúde lhe atendendo?

Réu - Ela. O Garotinho quando governador, na época já não era mais segurança, era coordenador de Secretário de coordenação de governo. Ele me negou. Falou "a sua procuradora vai ser exonerada". Era indicação, eu esqueci o nome dela, era uma indicação do Procurador Geral do Estado. "Ela é muito lenta", eu falei "olha, eu discordo do senhor". Não, mas eu quero um procurador do estado aí. Ela não é procuradora do estado. Eu vou nomear o Doutor Rafael Sofiati que é procurador do estado."

O narrado se depreende do depoimento pessoal do marido da Ré, em que confirma que a indicação de Alcione Athayde foi sua, também mencionado na r. sentença prolatada na ação nº 0002855-95.2010.8.19.0001, confirmada na apelação pendente julgamento dos recursos extraordinários:

"MP: Qual a relação do senhor com Alcione Athayde?

AG - Ela é minha prima.

MP - O senhor que a convidou para a secretaria de saúde?

AG - Foi."

Da mesma forma quanto ao depoimento de Itamar Guerreiro:

"Promotora - Como é que o Itamar Guerreiro foi nomeado para a sua pasta? Como é que foi essa negociação?

Réu - O mesmo processo, o governo pediu, não estava gostando do trabalho do meu subsecretário de infraestrutura, que era o (?) Martins. E falou para colocar doutor Itamar Guerreiro, que trabalhava com ele no gabinete dele.

Promotora - O doutor Itamar já havia sido assessor dele em outras pastas?

Réu - Na secretaria de segurança.

(...)

Promotora - A mando então do Governador Garotinho. E o senhor atribui a ele o governo paralelo por qual razão?

Réu - Porque ele dizia para todo mundo que ele representava o casal. Não era eu o representante do casal".

A relevância da autuação dos dois personagens é evidenciada não só pela importância de mando dos cargos ocupados, como a influência direta na condução do denominado "Projeto Saúde em Movimento".

Esclarecedor o depoimento do Dr. Gilson Cantarino mencionado naquela sede:

"E a PROCEFET me foi apresentada como uma empresa muito forte porque ela era fundação de apoio de entidade federal, porque ela prestava serviços à Eletronorte, e etc. e tal. Tinha de um lado o Doutor Ismar Bahia que dava preferência para a CEFET. Isso transitou na subsecretaria da Doutora Alcione Athayde. Em nenhum momento eu falei: seja essa ou aquela, em nenhum momento, porque a Doutora Alcione disse que eu ditei as regras. Em nenhum momento eu ditei regra nenhuma. Eu queria que me apresentassem um projeto que resolvesse aquela situação".

"Bom, me veio o projeto técnico assinado pelo Doutor Osmar Bahia. (...) E veio o projeto técnico assinado pelo Doutor Bahia me trazido pela Doutora Athayde. Estranhamente, quando detidos, ele disse que o projeto não era dele. (...) Sei que a Doutora Alcione disse no criminal que eu dei todas as coordenadas. Não é verdade, eu não dei as coordenadas porque quem lida com a rede de serviço não sou eu. Quem lida com a rede de serviço é ela e o Doutor Ismar Bahia".

Nesse particular, vale anotar que, embora o marido da Ré, inclusive em seu depoimento pessoal, tente desqualificar o depoimento de Gilson Cantarino, na verdade, pode o Juízo inferir a espontaneidade e a sinceridade do mesmo, porque ao longo de todos os processos não se identificou qualquer proveito pessoal do então Secretário de Saúde. De outro giro, não foi comprovada a alegada divergência do depoimento pessoal deste em sede criminal e aquele trasladado nestes autos.

Não se olvida a responsabilidade de Gilson Cantarino enquanto gestor da Secretaria de Saúde, tanto assim, que em razão da sua omissão foi condenado por este Juízo no processo 0002816-98.2010.8.19.0001, mas não como mentor de todo o esquema de corrupção. Por isso, atribuo ao depoimento a necessária importância como elemento de convicção.

A importância dos personagens ALCIONE ATHAYDE e ITAMAR GUERREIRO é revelada pelas provas constantes do Anexo XIX do IC, através dos depoimentos dos servidores do quadro da SES, os quais afirmam que o processo de contratação da PROCEFET "veio pronto" da Subsecretaria de Assistência com passagem pela Subsecretaria de Infraestrutura, com extraordinária tramitação, passando igualmente pela Secretaria de Infraestrutura.

MARIA IRADINA F.DO CARMO SOARES depôs:

"(...) indagada sobre a formação do processo administrativo E-08/91.285/05 respondeu que era comum que os processos viessem montados do Setor da Dra. Alcione para apenas ser assinado; que eles vinham com papezinhos nas folhas certas onde todos deveriam assinar; indagada quem eram as pessoas que deveriam assinar respondeu que a própria declarante, o PEDRO PAULO, o ITAMAR; que tem certeza que não preparou este procedimento que lhe é apresentado; que este veio pronto para sua assinatura; que afirma isso porque tudo que vinha da Dra. ALCIONE já vinha pré-pronto; que eles alegavam que tudo era urgente e não daria para aguardar a rotina comum". (índice 6.039, fls. 6.162)

No mesmo sentido, ANSELMA OLIVEIRA DA SILVA:

"Indagada se digitou algum dos documentos do anexo 19, respondeu que sim, podendo dizer que alguns dos documentos neles presentes foram digitados a partir de algum documento que a Dra. Lúcia (assessora de Alcione - observação minha) lhe apresentou; que acredita que os documentos de fls. 5/12, a justificativa de fls. 46/49, foram digitados na Subsecretaria de Assistência à Saúde; que conhece tais documentos pelo padrão de letra usado pelo setor, que alguns dos despachos também eram digitados lá, mas não pode afirmar quais deles".

A participação decisiva do ex-governador igualmente se verifica no apontado episódio dos ofícios FESP, restando configurada a falta de atuação da Ré.

A autoria do ofício foi negada pelo Secretário de Saúde, aliás o próprio documento acostado aos autos da ação nº 0002855-95.2010.8.19.0001 é desprovido de assinatura. Vide:

"Tem uma coisa muito estranha no processo. Nós vamos pedir, o doutor Yuri já pediu exame grafológico porque quando eu assino um ofício, um ofício, eu assino assim: G.C. O'Dwyer. Quando eu faço uma rubrica eu faço assim, mais ou menos assim. Tem dois ofícios dentro do processo com minha rubrica, eu nunca assinei ofício com rubrica.

"Minha advogada, Doutora Teresa, tudo passava por ela para ela checar. Ela não podia contrariar o parecer do jurídico, não tinha essa autoridade. E ela na hora que viu aquilo falou: não foi o senhor, essa não é sua assinatura, o senhor não assina assim. Duas hipóteses: ou falsificaram ou enfiaram no meio de um bolo de papel". (Transcrição inserta na r. sentença prolatada na ação nº 0002855-95.2010.8.19.0001)

A divergência cronológica nas datas dos ofícios é mais um indicativo a confirmar a negativa de autoria assegurada pelo então Secretário, e, considerando a autoria do marido da Ré quanto ao ofício de fls. 556/557 dos autos da ação 002855-95.2010.8.19.0001, conclui-se inevitavelmente que há participação decisiva sua na elaboração dos apontados documentos.

A reforçar a conclusão, está o fato de que não se encontrava no feixe de competências administrativas do então secretário indicar a necessidade de rescisão do contrato FESP-CBDD, como admitido pelo próprio em seu depoimento pessoal, devidamente lançado na aludida r. sentença prolatada na ação nº 0002855-95.2010.8.19.0001. Confira-se:

"MP - O senhor tomou conhecimento se nos outros casos a interrupção aconteceu?

A.G. - Não era minha função. Eu sou secretário de governo, eu sou solicitado para fazer um ofício, fui lá fiz um ofício e determinei. Que acompanha isso no Estado é a Secretaria de Controle".

A incoerência aqui é manifesta. Afinal, se reconhece não ter atribuição de determinar a interrupção de contrato da Secretaria de Saúde, por que se permitiu que elaborasse o ofício de fls. 556/557?

O depoimento do então Presidente da FESP, Paulo Sérgio Costa Lima Marques, também transcrito na r. sentença supramencionada, confirma que a rescisão foi determinada por ofício do ex-governador Anthony Garotinho:

"Que o contrato com a FESP foi encerrado por um ofício enviado, e ao que se recorda assinado pelo secretário de governo, o ex-governador Anthony Garotinho, ao final do mês de julho. Que o ofício só determinava o encerramento, acreditando que sem citar as razões para o encerramento."

As contradições e a insustentável inocência do marido da Ré, político renomado, depõem contra o

mesmo, já condenado, reafirmando ser mentor do esquema de corrupção. Da mesma forma, atingem a ora Ré, uma vez que manifestamente permissiva quanto ao seu atuar.

Ilegal a "quarteirização", a comprovação do dano ao erário resulta do pagamento de comissões absolutamente desnecessárias às ONGS intermediadoras.

Veja-se que o contrato executado pela FESP relativamente ao projeto SAÚDE EM MOVIMENTO foi de 100 milhões de reais, conforme depoimento de Paulo Sérgio Costa Lima Marques, e a substituição da FESP pela PROCEFET onerou o contrato em pelo menos mais 3 milhões de reais MENSAIS.

A par da suficiente adequação da conduta no art.11, há ainda a possibilidade de classificação jurídica da conduta para o art. 9º ou art. 10 da Lei 8429/92.

Na hipótese, há efetiva demonstração de dano, identificado pelo pagamento de comissões às ONGS e pequenas associações nas subcontratações ilegais.

Foi mantida exatamente a mesma ilegalidade pontuada no Ofício firmado pelo então Secretário e constante de fls. 556/557 da ação 002855-95.2010.8.19.0001, revelando não só a omissão no dever de agir, para evitar a manutenção da ilegalidade, bem como a contribuição direta na articulação para a contratação da PROCEFET, cujas ONGS "quarterizadas" beneficiaram a campanha do marido da Ré à Presidência da República, evidenciando assim, o desvio de finalidade.

Portanto, o marido da Ré, por ela nomeado, foi o responsável por planejar e pôr em execução grande esquema de corrupção, cuja finalidade última era abastecer com recursos financeiros públicos da fragilizada saúde pública sua campanha à Presidência da República.

E à Ré coube a participação silenciosa, permissiva, de forma a permitir o alcance do resultado ímprobo, favorável ao casal.

Tem-se, portanto, caracterizada a improbidade formal na hipótese prevista pelo art. 10, caput, e incisos I, VIII, XII, da Lei 8429/92.

Da improbidade material

Definida a improbidade formal, passo à análise da improbidade material. Para tanto, é necessário aferir o desvalor da ação da ora Ré.

Cediço que caberia a ela comprovar a reduzida capacidade de ação, ou a diminuta reprovabilidade da forma de atuação ou a inexpressiva lesão jurídica perpetrada pela infração ético-jurídica, o que data vênha não fez, quer pela produção de prova oral, quer pela produção de prova pericial no documento destacado a fls. 556/557 e 558/559 (da ação 002855-95.2010.8.19.0001).

A alegação de aprovação das contas pelo TCE ou mesmo pela Justiça Eleitoral não elide a reprovação judicial e conseqüente caracterização da imoralidade administrativa, conforme já decidiu o STF.

RE 888214 AgR / CE - CEARÁ
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA
Julgamento: 17/11/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-242 DIVULG 30-11-2015 PUBLIC 01-12-2015

Parte(s)

AGTE.(S) : ROSE MARY FREITAS MACIEL

ADV.(A/S) : MARIA SANDILEUZA ALVES MENDES

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APROVAÇÃO DAS CONTAS DO AGENTE PÚBLICO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A culpa já está suficientemente caracterizada no que tange à omissão no dever de agir de evitar a perpetuação da ilegalidade.

Não bastasse, o dolo é inegável, relativamente ao desvio de finalidade, considerando tolerar as condutas de indicação das pessoas chave da Secretaria de Estado de Saúde, a elaboração do ofício de fls. 556/557 (da ação 002855-95.2010.8.19.0001) e franco favorecimento da PROCEFET, através da estrutura criada no referido órgão pública.

A condução intelectual do então secretário no engendrado esquema de corrupção é confirmada pelas doações para a sua campanha à Presidência da República, feitas justamente pelas ONGS favorecidas com as subcontratações da PROCEFET e FESP, a tudo assistindo passivamente a Ré, governadora do Estado. Confira-se:

"Que a EMPRIM e a INCONSUL fizeram doações para campanhas eleitorais, para o PMDB com expectativa à candidatura de Anthony Garotinho. Que as doações foram devolvidas pelo partido ainda no período de campanha por conta do escândalo junto à mídia. Que não conheceu pessoalmente o ex-governador Anthony Garotinho. Que conhece Luis Antônio Roncole direto de uma das cooperativas, COOPERSONAL. Ao que sabe Luis Antonio era parente de Nildo, sócio da EMPRIM, pois casado com Ana Paula Raja, irmã de Nildo. Que Luis Antonio não foi sócio do depoente em nenhuma das 3 empresas citadas, mas já foi patrão do depoente quando este trabalhava na cooperativa PROSERVICE e COOPERSONAL. Que o presidente da PROSERVICE era Pedro Augusto Motta Roncole, irmão de Luis Antonio. Que recorda que a Virtual Online foi uma das doadoras à campanha eleitoral de Anthony Garotinho, ao que se lembra também de propriedade de Luis Antonio. Outra empresa doadora foi a TELDATA. (...) Que as ONGs para as quais as empresas do depoente prestavam serviços eram: INAAP, INEP, CBDDC, IBDT, se recordando apenas destas. Que as taxas de administração recebidas pelas empresas do depoente, e acima citadas, variavam entre 1% e 10% do valor do contrato se não houvesse ramificações. (Depoimento de Estefano Bezerra da Silva, transcrito na r. sentença prolatada na ação nº 0002855-95.2010.8.19.0001, repito, confirmada amplamente em sede de apelação e ora pendente julgamento dos recursos extraordinários)

A relação das doações está a fls. 3154 do Volume 16 do IC 3840. E o vínculo das empresas doadoras com o "Projeto Saúde em Movimento" está nos dados extraídos da Rede Infoseg,

mantida pela Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP, fls. 413/416 do Anexo XXXIV-B.

Intransponível se afigura a caracterização do dolo da Ré, ao compactuar com a arquitetura do esquema de desvio de dinheiro público para financiar a campanha de seu marido.

O dolo e a materialidade do ato ímprobo não se alteram pela circunstância de ter o PMDB, atual MDB, devolvido as doações oriundas do esquema de corrupção.

Ao contrário, a devolução em resposta ao vazamento das informações pela mídia confirma a absoluta consciência dos personagens quanto à ilicitude do seu agir e o desvio de verba pública.

O emprego efetivo da verba desviada na campanha eleitoral compreende ato de exaurimento da conduta ilícita, sendo certo que o dinheiro público já havia sido transferido a terceiros - empresas doadoras - através do esquema de corrupção.

Compreendida, por todas as considerações, a improbidade material, concluo pela caracterização do ato de improbidade praticado pela Ré.

Das aplicação das sanções

Na aplicação das sanções, havendo concurso de infrações a tipos diversos, aplica-se o princípio da absorção para prevalecer a norma de nível punitivo mais elevado.

Dispõe o artigo 12 da Lei 8.429/92:

"Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente."

Da leitura do dispositivo resulta que a sanção mais severa é imposta à violação do artigo 10, a

qual prevalece e absorve as demais.

Impõem-se, portanto: (i) o ressarcimento integral do dano, consubstanciado no valor das comissões de administração ilegalmente pagas às ONGs intermediadoras, no valor de R\$ 234.454.400,00 (duzentos e trinta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais), em linha, inclusive, com o decidido no v. acórdão prolatado na ação nº 0002855-95.2010.8.19.0001; (ii) a perda da função pública se revela imprescindível àquele que demonstrou não possuir a moral qualificada para lidar com a coisa pública; (iii) a suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos, considerando a gravidade dos fatos, o dano ao erário e, em particular, à saúde pública do Estado; (iv) o pagamento de multa civil, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), também em linha com a inteligência do v. acórdão prolatado na ação nº 0002855-95.2010.8.19.0001, em grau de apelação, em tudo assemelhada à situação da Ré a de seu marido condenado; e (v) a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, em razão das circunstâncias já destacadas.

Da nulidade do contrato 275-2005

Diante de todas as ilegalidades destacadas, a nulidade do Contrato nº 275-2005 é decorrência lógica intransponível.

Do dano moral coletivo

A última questão a merecer reflexão diz respeito ao pedido indenizatório de dano moral em favor da coletividade.

A jurisprudência já avançou no sentido de reconhecer o direito à reparação da ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica. Não haveria, pois, que ser diferente em relação à pessoa jurídica de direito público, uma vez que esta é, na verdade, toda a sociedade politicamente organizada, num Estado Democrático de Direito.

A respeito, eis a compreensão do tema pelo E. STJ:

"1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica a união de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos". (2ª. T. RESP 1057274/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 01/12/2009, DJ de 26/02/2010)

Na hipótese concreta, não há como negar a caracterização do dano moral. Observe-se que foi subtraído numerário vultoso da já tão penalizada área de saúde, sendo aqui absolutamente desnecessário mencionar os fatos públicos e notórios, divulgados diariamente pela mídia, da situação calamitosa da saúde pública neste Estado.

Significa, portanto, que desviar dinheiro da Saúde Pública é um crime contra a coletividade, é a absoluta manutenção do mau atendimento, criação do caos, que poderia ser revertido com o correto emprego da verba pública.

Entendo, pois, caracterizado o dano moral à coletividade, cuja reparação deve reverter em favor do Fundo criado pela Lei n. 7.347/85.

Na hipótese, e considerando o grau de culpabilidade da Ré e sua participação no esquema, arbitro a indenização no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Ancorado nessas razões, defiro os pedidos.

DISPOSITIVO

Isso posto, JULGO PROCEDENTES os pedidos para condenar a Ré ROSANGELA BARROS ASSED MATHEUS DE OLIVEIRA:

- (i) Ao ressarcimento do dano ao erário, consubstanciado no valor das comissões de administração ilegítimamente pagas às ONGs intermediadoras, no valor de R\$ 234.454.400,00 (duzentos e trinta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais);
- (ii) À perda da função pública;
- (iii) À suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos;
- (iv) Ao pagamento de multa civil, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);
- (v) À proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; e
- (vi) Ao pagamento de compensação por danos morais coletivos, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

E JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar nulo o contrato n. 275-2005, excepcionado os efeitos produzidos relativamente aos terceiros de boa-fé.

Nos termos da jurisprudência atualmente dominante do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a condenação, nesta sede, dos vencidos em despesas processuais e honorários advocatícios (cfr. REsp. 1.346.571/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17/09/13; REsp 1.447.031/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/17, AREsp: 437610/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NU-NES MAIA FILHO, DJe 17/05/18).

Finalmente, assistindo razão ao requerente de índice 7.561, preclusa a r. decisão de índice 1.905, que limitou o polo passivo da ação, certifique-se acerca da exclusão de PEDRO PAULO PELLEGRINO RODRIGUES da DRA e expeça-se ofício de levantamento do gravame imposto ao imóvel objeto da certidão 7.564/7.565.

Publique-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro, 19/12/2018.

Daniel Schiavoni Miller - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Daniel Schiavoni Miller

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 4ª Vara da Fazenda Pública
Av Erasmo Braga, 115 Salas 423 L ICEP: 20020-903 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 2588-2109 e-mail:
cap04vfaz@tjrj.jus.br



Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4THA.T63T.6N9V.7372**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

