

PROCESSO 023/1.08.0000013-4
AÇÃO CIVIL PÚBLICA
PARTE AUTORA : MINISTÉRIO PÚBLICO DO RS
PARTE RÉ : CARLOS FRANCISCO LEIVAS DOS SANTOS
RIO GRANDE
JUIZ PROLATOR : GÉRSON MARTINS

VISTOS ETC.

Alegou o Ministério Público que o réu, no ano de 2004, quando atuava como Agente Penitenciário na cidade de Rio Grande, se apercebeu que Fabiana Rodrigues de Lima tentava ingressar no Presídio local com várias gramas de maconha, provavelmente destinados a seu companheiro. Após o fato, o funcionário público prometeu vantagens à tal pessoa, como atraso na comunicação ao Judiciário, e privilégios com relação a direitos de visita, em troca de retribuição financeira. Foi condenado em primeiro grau pelo delito de corrupção passiva, postulando-se a procedência do pedido para aplicação das sanções previstas no Art. 12, III, da Lei 8.429/92. Notificado (fl. 532), alegou o réu que os fatos ocorreram de forma diversa da narrada na inicial. Habilitado o Estado/RS no polo ativo (fl. 534), sobreveio contestação (fl. 538). Alegou-se ilegalidade quanto a escuta telefônica. No mérito, argumentou-se que foi efetuado registro de ocorrência policial acerca da apreensão da droga, e mantido contato com a infratora, conforme orientações do então Administrador, para melhor apuração dos fatos. Não houve recebimento de qualquer vantagem, nem qualquer facilitação à pessoa portadora da droga. Em fl. 557 manifestou-se o Estado/RS sobre a contestação, repisando os termos da inicial. O MP, em fl. 575, se reportou aos termos da inicial, repisando argumentos veiculados na demanda criminal, e que culminaram na condenação. Noticiada a demissão do réu, dos quadros da SUSEPE, foi requerida AJG (fl. 599). Deferida AJG (fl. 602), foi colhida prova oral (fl. 615 e 626), encerrando-se a instrução. Apresentados memoriais (fls. 633/636/643), vieram os autos conclusos em 02/04/2012, em Regime de Exceção. É o relatório.

DECIDO.

I - Versa a controvérsia acerca da legalidade da conduta do Réu, pois nas palavras do MP,

...após ter sido apreendida a substância entorpecente, o requerido CARLOS e Fabiana passaram a manter contato telefônico a respeito do fato. Conversavam acerca da versão que Fabiana haveria de apresentar e mesmo a respeito de supostos 'benefícios' que o requerido CARLOS lhe poderia oferecer, tais como atrasos na realização de atos relacionados à apreensão – comunicação ao judiciário – e mesmo privilégios respeitantes ao seu direito de visita.

(...)

Descobriu-se, em seguida, que tais facilitações eram decorrentes de promessa de recompensa financeira partida de Fabiana ao requerido, tudo conforme conversas gravadas com autorização judicial. Com efeito, Fabiana terminou por confessar que precisaria dispor de determinada quantidade de dinheiro a 'molhar a mão' de alguém.

Chegou-se a tal conclusão a partir de interceptação telefônica, e aqui reside o primeiro ponto controvertido, que diz respeito a alegada ilegalidade de tal meio de prova.

No entanto, conforme Processo Criminal objeto de julgamento pelo TJRS, e procedimento administrativo que culminou na demissão do Agente Penitenciário, a sistemática utilizada não sofreu de qualquer irregularidade.

Conforme decisão do TJRS, cujos fundamentos utilizo como razão de decidir, a escuta telefônica foi autorizada na forma da Lei 9296/96, para apuração *do delito tipificado no art. 12 da Lei 6368/76 por parte de um 'cidadão comum' e não de funcionários públicos corruptos, o que veio, incrivelmente, a ser descoberto.*

Ou seja, não havia realmente indícios de cometimento de crime, até então, pelo réu, já que contra ele não era dirigida a escuta. As sucessivas prorrogações ocorreram para desbaratamento de uma quadrilha de venda de entorpecentes.

II - E justamente nessa operação policial, flagrou-se o diálogo suspeito do demandado, cheio de evasivas, e meias-palavras, praticamente orientando pessoa em posse de quem apreendera maconha a como se defender perante autoridade policial e juízo.

Claramente, no dia 09/12/2004, disse que nenhum procedimento seria enviado ao Foro, e que bastava dizer que nada fora encontrado com ela. Quanto ao companheiro de Fabiana, disse expressamente que iria *mandar arquivar o prontuário dele*.

Neste ponto, registro importante observação constatada no feito criminal, que culminou na condenação do Agente, no sentido de que ao início do telefonema Fabiana dava a entender que havia um acerto prévio quanto a situação narrada, tanto que pergunta ao réu se este *resolveu* o problema.

Em outra ligação, com sua parente, refere-se a um *jeitinho brasileiro*, com o qual resolveria a situação, fazendo referência a separação de '2' *do que havia levado*, entrando porém em contradição, também apurada no processo criminal : em juízo, disse que não entrara em maiores detalhes com sua mãe (ou avó, conforme depoimento prestado pelo advogado de fl. 617), para não assustá-la, mas perante procedimento administrativo disciplinar, afirmou que os tais 2 seriam devidos ao advogado contratado.

Tal advogado, ouvido por precatória (fl. 617) realmente confirmou ter cobrado R\$ 2.000,00 , mas tal depoimento, em se tratando do próprio profissional que defende interesse da cliente, também acusada de corrupção, carece de maior credibilidade.

Note-se a injustificável contradição de Fabiana, pois se o trato dizia respeito a honorários de advogado, isto seria revelado de forma clara, seja na conversa telefônica, seja em juízo, em se tratando de circunstância que seria levada em conta no julgamento criminal.

Também causa estranheza o fato de Fabiana, certamente em condições financeiras precárias, ter desembolsado R\$ 2.000,00 ao Advogado, ciente de que quem resolveria a situação seria o ex-Agente Penitenciário. Tanto que seu marido sugeriu dar o telefone do Advogado para contato, mas como *queria ter o controle de tudo* (fl. 629v), preferiu pessoalmente manter contato com o funcionário, restando claro que, se os valores mencionados diziam respeito a honorários, estes seriam tratados, pela lógica, com seu advogado já constituído.

Fabiana, também conforme apurado no processo-crime (fl. 706), não soube esclarecer o motivo dos telefonemas do réu, relatando que teve de *molhar* a mão de alguém, e teria resolvido o problema com um *jeitinho brasileiro*, obviamente querendo dizer que não foram obedecidos os trâmites burocráticos de praxe, e procedimentos legais.

Ainda no processo-crime se colhem elementos para afastar frágil tese defensiva, no sentido de que o requerido, sob orientação superior, estaria investigando o delito de tráfico, citando-se bem lançada manifestação da Promotoria (fl. 709) :

Tampouco se pode cogitar que o réu teria empreendido tais diálogos com o fim de ganhar confiança da corré, pois além de não ter poderes investigatórios, o teor de sua conversa denota a existência de verdadeiro conluio entre os acusados. Ademais, o réu sugere à Fabiana que minta em juízo ! Tal conduta jamais poderia ser adotada por alguém que investiga tráfico de drogas, sobretudo porque jamais perquiriu a origem ou o destino do entorpecente.

Nessas condições, irrelevante se posteriormente houve remessa do PAD, ou inquérito, a juízo, denotando-se, quanto a isso, apenas contradição entre o que prometia o acusado, e realmente fazia. E embora as reticências da outra envolvida na situação, chega-se a óbvia conclusão de que *ele não ia arriscar o cargo dele sem querer nada, só por me ajudar, ...*(fl. 629).

III - Esses são os fatos que levaram ao ajuizamento da Ação Civil Pública, com base na Lei 8.429/92, vedando conduta contrária aos princípios que regem a administração pública, como moralidade, impessoalidade e legalidade, estabelecendo como ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, em seu Artigo 11 :

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

E ressalto, desde logo, que simples alegação de falta de prejuízo ou existência de norma punitiva genérica não afasta a pretensão veiculada na peça inicial, conforme decidido na AC 70037284726, da 1ª CC, do TJRS.

A legislação própria que rege a matéria estabelece 03 seções distintas, quanto aos atos de improbidade, de natureza que importem enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário, e que atentem contra os princípios da administração. Conforme argumentação adotada na AC mencionada, como razão de decidir :

..., destaca-se lição de Marino Pazzaglini Filho: Em síntese, pode dizer-se que a norma do art. 11 constitui soldado de reserva (expressão do saudoso jurista Nelson Hungria), configurando-se pelo resíduo na hipótese de conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas duas outras categorias de improbidade. (Lei de improbidade administrativa comentada, Atlas, p. 101).

Sobre o tema, pertinente trazer a colação magistério de Hely Lopes Meirelles: *“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (...) Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.”* (p. 86).¹

Consoante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, *“De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.”* (p. 109).²

Apurada a responsabilidade dos agentes políticos, cumpre definir-se a sanção a ser aplicada, conforme Artigo 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa, seguindo-se entendimento jurisprudencial quanto a necessidade de observância do denominado juízo de suficiência, adequação e proporcionalidade, nos termos da ementa já referida (AC 70034332163, 1ª CC do TJRS)³.

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

² Curso de Direito Administrativo, 15 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

³ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. violação aos princípios da impessoalidade e moralidade. promoção pessoal do prefeito E VICE-PREFEITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO CAPUT, do

Conforme doutrina citada pelo Relator, destacando lição de Marcelo Figueiredo⁴:

Grave problema que a lei encerra é o seguinte: sendo procedente a ação, as penas previstas se aplicam em bloco, ou o juiz pode “discricionariamente” aplicá-las, uma delas, ou todas em conjunto? De fato, é de se afastar a possibilidade da aplicação conjunta de penas em bloco, obrigatoriamente. É dizer, há margem de manobra para o juiz, de acordo com o caso concreto, aplicar as penas, dentre as cominadas, isolada ou cumulativamente (a esse respeito, v. o estudo de Carlos Ari Sundfeld, Direito Administrativo Ordenador, 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, 1997, especialmente quando trata do princípio da “mínima intervenção estatal” e temas correlatos). Tudo dependerá da análise da conduta do agente público que praticou ato de improbidade em suas variadas formas.

(...)

Ainda aqui, mostra-se adequado o estudo a respeito do princípio da proporcionalidade, a fim de verificarmos a relação de adequação entre a conduta do agente e sua penalização. É dizer, ante a ausência de dispositivo expresso que determine o abrandamento ou a escolha das penas qualitativa e quantitativamente aferidas, recorre-se ao princípio geral da razoabilidade, insito à jurisdição (acesso à Justiça e seus corolários). Deve o Judiciário, chamado a aplicar a lei, analisar amplamente a conduta do agente público em face da lei e verificar

art. 11 da Lei nº 8.249/92. observância do denominado “juízo de suficiência” na aplicação da sanção. adequação e proporcionalidade. suficiência da sanção de multa civil.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

⁴ Probidade Administrativa, Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar, 5ª edição atualizada e ampliada, São Paulo, Malheiros, 2004, páginas 136-137

qual das penas é mais “adequada” em face do caso concreto. Não se trata de escolha arbitrária, porém legal.

(...)

Enfim, as penas devem ser prudente e adequadamente aplicadas de acordo com a conduta do agente, inobstante a ausência de critério explícito aparente contido na lei. Lembre-se, ainda, o art. 128 da Lei 8.112, de 1990, que determina que “na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes funcionais”. A regra pode, analogicamente, ser utilizada.

Dessa forma, considerando ato de corrupção praticado por funcionário investido justamente nas funções de repressão a delitos, e que pratica ato denegrindo toda a imagem do aparato estatal destinado a prisão, educação, e reinserção de presos à sociedade, exasperando a angustiante situação de quem está prestes a ser preso, e ainda tem parentes recolhidos ao cárcere, entendo por fixar multa civil em quantia equivalente a 05 vezes o salário auferido pelo ex-agente penitenciário à época dos fatos, levando em conta ainda sua já efetivada demissão, e benefício de AJG.

DIANTE DO EXPOSTO, julgo PROCEDENTE o pedido, ao efeito de condenar o Réu ao pagamento da quantia equivalente a 05 vezes o salário que auferia à época dos fatos, corrigido pelo IGP-M, e acrescido de juros legais a partir da citação.

Custas pelo Réu, ao abrigo da AJG.

Publique-se.
Registre-se.
Intimem-se.

Pelotas, 30 de abril de 2012.

Gérson Martins,
Juiz de Direito em Regime de Exceção