



Poder Judiciário
Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Segunda Vara da Fazenda Pública

Autores: Amauri Perusso, Diogo Roberto Ringenberg, Adriano de Oliveira Campos, Haroldo Alois Barth, Zildenor Ferreira Dourado, José Higino de Souza, Moacyr Martins Amaral, José Vanderlei Cardoso, José Márcio de Moura Silva, José Carlos Soares Pinto, José Geraldo de Sousa Júnior, Almir Cezar de Carvalho Baptista Filho, Antônio Ricardo Martins Guillen, Robson Raymundo da Silva, Juliana Toschi Selbach, Alexandre Varela, Talita Victor Silva, Rodrigo de Souza Dantas Mendonça Pinto, Antônio Luiz de Magalhães, Francinaldo da Silva, Eider Marcos Antunes de Almeida, Fábio Medeiros, Henrique Moraes Ziller, Émerson Santos de Lima, Antônio Jose da Silva Barros, Maria Lúcia Fattorelli Carneiro, Washington Luis Dourado Gomes, Maria Eugênia da Silva Lacerda Filha, Luiz Thiago Laporta Gonçalves, Vicente de Paula Faleiros, Eva Teresinha Silveira Faleiros, Jeizon Allen Silvério Lopes, Jacques Philippe Bucher e Mário Noletto Oliveira do Carmo.

Réus: Distrito Federal e Domingos Lamoglia de Sales Dias
Autos nº 14911-0/2014

Sentença

Vistos etc...

Trata-se de Ação Popular ajuizada por **Amauri Perusso e outros** em face do **Distrito Federal** e de **Domingos Lamoglia de Sales Dias**.

Afirmam os autores, em breve síntese, que o intento da presente ação é obter o reconhecimento da nulidade de atos administrativos que ocasionaram a nomeação e posse do réu Domingos Lamoglia de Sales Dias no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF.

Para tanto, verberam que Domingos Lamoglia de Sales Dias, procedente da CEB – Companhia Energética de Brasília, sempre trabalhou ao lado de José Roberto Arruda, tanto na Câmara dos Deputados quanto no

Senado Federal e, finalmente, como Chefe de Gabinete do Governador do Distrito Federal a partir de janeiro de 2007.

Afirmam que o Tribunal de Contas do Distrito Federal, aos 21 de setembro de 2009, por intermédio do Ofício Circular nº 13/2009, informou ao Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal – CLDF, Deputado Leonardo Prudente, a vacância do cargo de Conselheiro do TCDF, anteriormente ocupado por Paulo César de Ávila e Silva. Acrescentam que o ato de aposentadoria do então Conselheiro foi publicado no dia 22 de setembro de 2009.

Aduzem que no dia 23 de setembro de 2009 o réu Domingos Lamoglia de Sales Dias, indicado pelo então Governador José Roberto Arruda para preenchimento do cargo, já havia sido sabatinado na Comissão de Constituição e Justiça e na Comissão de Economia e Orçamento da CLDF. Quanto a essa questão, os autores relatam que o nome de Domingos Lamoglia de Sales Dias foi “aprovado sem grandes dificuldades e sem grandes questionamentos sobre os requisitos constantes no art. 82, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, especificamente no pertinente ao inciso II (idoneidade moral e reputação ilibada)”.

Dizem mais que no dia seguinte, aos 24 de setembro de 2009, o nome de Domingos Lamoglia de Sales Dias foi aprovado no plenário da CLDF, com 17 (dezessete) votos favoráveis, nos termos do art. 60, inc. XVIII, da LODF. Finalmente, aduzem que no dia 25 de setembro de 2009 foi publicado o Decreto Legislativo nº 393/2009, com a aprovação do nome do segundo demandado, tendo sido empossado no cargo de Conselheiro do TCDF, ato consubstanciado pelo Decreto Legislativo nº 1710/2009, nos termos do art. 100, inc. XII, da LODF.

Insurgem-se os autores contra “a celeridade do processo de escolha, indicação, aprovação, nomeação e posse do Conselheiro Lamoglia”, verberando para tanto que o preenchimento do mencionado cargo ocorreu em

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

apenas 4 dias após a vacância já aludida, o que caracteriza a não observância dos requisitos expostos no art. 82 da LODF.

Relatam que de acordo com as notas taquigráficas da sessão realizada na Comissão de Economia Orçamento e Fiscalização da CLDF, apenas um parlamentar indagou a Domingos Lamoglia a respeito dos aspectos relacionados a sua idoneidade moral e reputação ilibada, tratando-se de questionamentos absolutamente superficiais. Dizem que inexistiu no procedimento respectivo a efetiva aferição dos requisitos legais de controle de nomeação e posse no cargo de Conselheiro do TCDF, o que teria permitido a posse de pessoa inidônea para o referido cargo público.

Acrescentam que após o transcurso de 78 dias da data da posse do referido réu, eclodiu a denominada “Operação Caixa de Pandora”, momento em que foram divulgados vídeos a demonstrar que Domingos Lamoglia não detinha requisito moral indispensável ao exercício das funções do cargo para o qual foi nomeado, pois os vídeos reproduzidos nos meios de comunicação teriam demonstrado que ele era a pessoa utilizada pelo então Governador José Roberto Arruda para receber dinheiro proveniente do pagamento de valores arrecadados ilicitamente por Durval Barbosa Rodrigues e gerenciar o referido esquema criminoso.

Afirmam também que no dia 30 de novembro de 2009 foi aberta investigação contra o aludido réu no âmbito do TCDF, fato esse que culminou com a formalização do procedimento administrativo nº 41070/2009, da relatoria do Conselheiro Manoel de Andrade. O referido procedimento ocasionou o afastamento cautelar de Domingos Lamoglia do exercício das funções do cargo, especialmente em virtude da gravidade dos fatos e da “eloquência das imagens amplamente divulgadas”.

Destacam ainda que no decorrer das investigações foram descobertas quantias em dinheiro e vários documentos que corroborariam a prática de atos de corrupção pelo então conselheiro. Ressaltam que a CLDF instaurou Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI para apurar os fatos ora

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

noticiados, afirmando que a perícia realizada pela Polícia Federal confirma as denúncias proferidas por Durval Barbosa e demonstra que os fatos subjacentes “ferem as regras básicas de autenticidade e da confiabilidade [...] mormente em se tratando de uma pessoa qualificada com o título de Cidadão Honorário de Brasília e que passou por uma sabatina na CLDF para ocupar cargo reservado a pessoas dignas e de reputação ilibada, como o de Conselheiro do egrégio Tribunal de Contas do Distrito Federal”.

Enfatizam que “no mesmo dia em que o nome do Conselheiro foi aprovado no plenário da CLDF (24.09.2009), o Superior Tribunal de Justiça recebia o Inquérito nº 650/2009, que resultou na ação penal nº 707”. Esclarecem que tal situação está a evidenciar que o inquérito fora aberto antes da indicação de Domingos Lamoglia para o cargo de Conselheiro do TCDF, o que demonstraria a precariedade da sabatina levada a efeito pela CLDF.

Relatam também que o então Governador do Distrito Federal, José Roberto Arruda sabia, à época da indicação mencionada, que o candidato não possuía os requisitos intrínsecos necessários à ocupação do cargo de Conselheiro do TCDF, o que qualifica como nulos os atos administrativos que resultaram na nomeação e posse do segundo demandado para o cargo de Conselheiro do TCDF.

Ponderam ainda os autores que para o preenchimento dos cargos de Juiz de Direito Substituto, Procurador de Contas do Distrito Federal e Membros do Ministério Público junto ao TCDF, há uma rigorosa aferição de requisitos relativos à idoneidade moral e reputação ilibada dos candidatos. Insistem que os ocupantes desses últimos cargos citados, ou seja, Procurador de Contas e Membros do Ministério Público podem ser nomeados para o cargo de Conselheiro do TCDF, em razão da norma prescrita no art. 82, § 2º, da LODF, o que reforça mais ainda a necessidade de aferição dos requisitos relativos à moralidade e reputação quanto aos indicados pelo Governo do Distrito Federal para ocupar cargo de tão alta expressão.

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

Por isso, requerem, em caráter liminar, a suspensão dos efeitos dos atos administrativos que ocasionaram a nomeação e posse de Domingos Lamoglia de Sales Dias ao cargo de Conselheiro do TCDF. De forma definitiva, pugnam pelo reconhecimento da nulidade dos atos de sua “indicação, aprovação, nomeação e posse”, bem como o ressarcimento, ao erário, dos valores recebidos a título de subsídio a contar da data de seu afastamento do TCDF.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 33-784.

O MPDFT manifestou-se às fls. 789-805, informando que é imperativo o controle jurisdicional dos requisitos exigidos pela Lei Orgânica do Distrito Federal e pela própria Constituição Federal para os atos precedentes à posse de Conselheiro do TCDF. Diz também que a investidura de alguém no cargo de Conselheiro não se origina de ato inteiramente discricionário, especialmente em razão do que dispõe o art. 82, § 1º, da LODF, por simetria ao texto da Constituição Federal, a exigir o implemento do requisito da idoneidade moral e reputação ilibada do candidato ao cargo. Afirma que os citados mecanismos são impostos pelo ordenamento jurídico para seu fiel cumprimento, o que deve ser promovido pelas instâncias administrativas envolvidas, no caso, o Poder Executivo, a Câmara Legislativa e o próprio Tribunal de Contas do Distrito Federal. Verbera também que a regra constitucional em destaque tem por fim justamente coibir o abuso “na indicação, pelos governantes, de amigos, parentes, simpatizantes e correligionários despossuídos de um mínimo de qualificação moral e técnica para o exercício de tão relevante função pública, os quais, não raro, acabavam se convertendo em juízes das contas de seus próprios nomeantes”. Por fim, manifesta-se favoravelmente ao deferimento do pedido liminar.

Por ocasião da decisão de fls. 858-869, o pedido liminar foi deferido.

Em sede de agravo de instrumento - AGI, a 5ª Turma do Egrégio TJDF, por meio de decisão monocrática do Excelentíssimo Senhor

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

Desembargador Ângelo Passarelli, negou seguimento ao recurso, com fulcro nos artigos 511, 525, § 1º e 557, *caput*, todos do CPC e artigos 7º, incisos I e II, da Portaria Conjunta nº 50/2013 e 66, inciso IX, do Regimento Interno do Egrégio TJDFT (fls. 908-909).

Em virtude de decisão proferida no Mandado de Segurança, distribuído sob o nº 2014.00.2.004405-3, foi admitido o processamento do recurso de Agravo de Instrumento. Consequentemente o Eminentíssimo Desembargador Ângelo Passarelli deferiu o pedido de efeito suspensivo à decisão de fls. 858-869 (fls. 921-922).

Informações do AGI prestadas às fls. 924-933.

Em sua contestação de fls. 938-991, Domingos Lamoglia de Sales Dias suscitou preliminar de inadequação da via eleita, sob o fundamento de que a pretensão dos autores deve obedecer a procedimento específico previsto na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Distrito Federal, que impõe que a apreciação do pedido de perda do cargo seja submetido ao Colendo Superior Tribunal de Justiça. Afirmou que o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que é “incabível a suspensão de efeitos de nomeação e posse de conselheiro sem que se tenha sentença transitada em julgado, justamente em razão das prerrogativas que lhe são inerentes, especificamente, a da vitaliciedade”.

Assevera ainda que a inexistência de comprovação de lesão ao erário impede a propositura de ação popular, notadamente em razão do referido instrumento jurisdicional ter por fim o reconhecimento de ato lesivo ao patrimônio público e ressarcimento de danos. Quanto ao mais, aduz que inexistem elementos objetivos a amparar a afirmação de que o réu não possuía, na data de posse no cargo de Conselheiro do TCDF, os requisitos constitucionais exigidos. Acrescenta que durante todo o período em que o réu ocupou o cargo de Conselheiro, efetivamente prestou serviços ao TCDF, o que impede o pretendido ressarcimento dos valores referentes aos subsídios.

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

Relata, finalmente, que a aferição dos requisitos de idoneidade moral e reputação ilibada pertencem exclusivamente ao Poder Legislativo, descabendo a interferência do Poder Judiciário para a espécie. Em complemento, aduz que “não procede o argumento de que o requerido não preenchia os requisitos de idoneidade moral e reputação ilibada, pois (I) a denominada operação Caixa de Pandora foi deflagrada em data posterior ao ato de investidura do requerido no cargo de Conselheiro; e (II) o requerido nem ao menos é réu em ação penal, vez que a denúncia referentes a estes fatos ainda não foi recebida pelo C. STJ”. Por fim, espera ver o pedido inicial julgado improcedente.

Por ocasião do incidente de exceção de suspeição, o Eminentíssimo Desembargador George Lopes Leite rejeitou liminarmente o incidente e determinou seu arquivamento nos termos do art. 314 do CPC, combinado com o art. 245 do Regimento Interno do Egrégio TJDF (fls. 993-995).

Em sua contestação de fls. 1118-1124, o Distrito Federal afirma que as regras atinentes à magistratura devem ser aplicadas aos Conselheiros dos Tribunais de Contas, dentre as quais a necessidade de condenação em ação penal para perda do cargo, notadamente em virtude de não existir prova cabal de que tenha havido ilegalidade no ato de nomeação. Diz também que não houve ilicitude nos procedimentos para a nomeação do Conselheiro Domingos Lamoglia de Sales Dias e que o requisito da reputação ilibada “consiste na análise do candidato no âmbito da sociedade, próxima à presunção de inocência”. Tal situação, segundo entende, denota que o réu era pessoa aparentemente sem mácula à imagem, capaz de ensejar sua inaptidão para o cargo de Conselheiro do TCDF. Consigna ainda que pretende ocupar posição neutra em relação à presente relação jurídica, salvo quanto aos eventuais reflexos jurídicos e ou econômicos atribuíveis a sua esfera patrimonial.

O réu Domingos Lamoglia de Sales Dias manifestou-se às fls. 1125-1136, aduzindo a ocorrência de fato novo, especificamente por ter o

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

Colendo STJ, por meio de decisão do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, considerado este magistrado suspeito. Verbera ainda que as gravações realizadas por Durval Barbosa Rodrigues não podem ser consideradas lícitas, pois obtidas sem autorização judicial e ainda submetidas à edição de imagens.

Por ocasião da decisão de fls. 1138-1470 foi determinado que somente o Distrito Federal e Domingos Lamoglia de Sales Dias deveriam compor o polo passivo desta relação jurídica, tendo sido deferido o pedido de compartilhamento de provas requerido pelo MPDFT às fls. 789-805.

Réplica às fls. 1186-1200.

Em sede do AGI nº 14061-0/2014 foi negado pelo Eminentíssimo relator, Des. Ângelo Passarelli, seguimento ao recurso contra a decisão que deferiu o compartilhamento de provas produzidas nos autos do processo nº 122065-5/2013, em curso na 7ª Vara Criminal (fls. 1204-1206).

Por intermédio do Agravo Regimental no AGI nº 14061-0/2014, o Eminentíssimo relator Desembargador Ângelo Passarelli reconsiderou decisão anterior, apenas para admitir o processamento do recurso, tendo sido indeferido o requerimento de efeito suspensivo. Na ocasião, o Eminentíssimo relator, inclusive, afastou as alegações relativas à suspeição declarada pelo Colendo STJ, por não serem extensivas aos presentes autos (fls. 1208-1209).

Os autores requereram, à fl. 1210, o envio, pelo Distrito Federal, de cópia dos autos do procedimento administrativo instaurado no âmbito do TCDF, pertinentes à posse do réu.

O segundo demandado, às fls. 1211-1212, requereu prova pericial dos vídeos juntados aos presentes autos.

O MPDFT manifestou-se favoravelmente à produção da prova documental requerida pelos autores e contrariamente à prova pericial requerida pelo réu Domingos Lamoglia de Sales Dias (fls. 1238-1240).

Decisão saneadora às fls. 1243-1246.

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

A Sétima Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília compartilhou as provas de fls. 1286-1412.

Por intermédio da decisão de fl. 1414, foi determinado ao Distrito Federal o cumprimento da determinação judicial a respeito da apresentação dos autos dos procedimentos administrativos que culminaram na posse de Domingos Lamoglia no cargo de Conselheiro do TCDF, sob pena de multa.

O Distrito Federal informou que “não existe processo administrativo referente à posse de Domingos Lamoglia de Sales Dias no cargo de Conselheiro”, mas apenas os respectivos documentos como “Termo de Posse, Decreto de Nomeação e certidões negativas” (fl. 1424).

Por ocasião do despacho de fl. 1431, este Juízo considerou satisfeita a determinação judicial de fls. 1243-1246 e 1414. Na ocasião, as partes foram intimadas a respeito dos novos documentos juntados.

Os autores se manifestaram às fls. 1438-1439. O MPDFT às fls.1441-1448 e Domingos Lamoglia de Sales Dias às fls. 1449-1452.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre afirmar que as questões formais agitadas pelas partes como preliminares já foram enfrentadas por ocasião da decisão saneadora de fls. 1243-1246.

Portanto, observa-se que o presente processo é formalmente indene de vícios ou nulidades, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, inclusive aquelas específicas contidas no art. 1º, § 3º, da Lei nº 4717/1965. Soma-se a isso a constatação de que as provas coligidas aos autos, fudamentadas em imagens de vídeos, gravações de áudio e degravações, afiguram-se lícitas.

Com efeito, para subsidiar uma decisão judicial, a prova há de ser obtida por meios lícitos como preceitua o art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal. Aliás, esse dispositivo limita o método judicial de busca da verdade,

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

pois autoriza somente os meios considerados lícitos. O interesse na formação da persuasão racional do magistrado, no sentido de buscar a versão fática verdadeira cede, por isso mesmo, diante de exigências superiores de proteção dos direitos e garantias fundamentais passíveis de violação.

A esse respeito, impende consignar que o ordenamento jurídico pátrio estabelece, como regra, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, tratando-se de direito fundamental assegurado na Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 5º (...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

No entanto, a inviolabilidade do sigilo telefônico é limitada pela possibilidade de realização de gravação de conversa por um dos interlocutores, sem o conhecimento da outra parte. Ademais, a Lei nº 9296/1996 disciplina a forma legal para a “interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal” (art. 1º), valendo salientar que não há previsão legal expressa quanto à interceptação ambiental, que deve seguir as regras usuais para a colheita de provas.

O tema encontra-se devidamente consolidado em entendimentos jurídicos já sedimentados por meio de construção jurisprudencial, sendo oportuno notar que a matéria concernente à gravação clandestina feita por um dos interlocutores já está devidamente delineada na Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no seguinte sentido, *verbis*:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. RECEBIMENTO.

Gravações de conversas por um dos interlocutores não é interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal, máxime se a ela se agregam outros elementos de prova.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

**Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014**

20140110149110 m309799 18122014 112

“Pelo Princípio da Proporcionalidade, as normas constitucionais se articulam num sistema, cuja harmonia impõe que, em certa medida, tolere-se o detrimento a alguns direitos por ela conferidos, no caso, o direito à intimidade.” Precedentes do STF e do STJ.

Ordem denegada.

(HC 33.110/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 318 – Ressalvam-se os grifos)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO. FLAGRANTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR INTERLOCUTOR. PROVA LÍCITA. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA.

COMBINAÇÃO FEITA PELO PRÓPRIO ACUSADO.

Tem-se no seio desta Corte Superior entendimento segundo o qual a interrupção de ação penal por falta de justa causa só se é possível quando diante de fatos que, de plano, afigurem-se inócenas ou atípicos, ou quando não se possa inferir deles a exigida autoria.

Portanto, o trancamento da demanda afigura-se como medida extrema, cujo fundamento alicerça-se na visualização imediata da inócência criminal.

In casu, os dados para a continuidade da persecutio criminis apresentam-se potencialmente viáveis, sendo, por isso, temerária a paralisação do procedimento, ainda mais diante da ocorrência do fato descrito na denúncia.

De acordo com a jurisprudência dominante, a gravação realizada por um dos envolvidos nos fatos supostamente criminosos é considerada como prova lícita, ainda mais porque serve de amparo da notícia sobre o crime de quem a promoveu.

Incorre o dito flagrante preparado quando o próprio acusado é quem conduz o ato delituoso, não sendo, portanto, induzido por qualquer ação da vítima.

Recurso desprovido.

(RHC 14.041/PA, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 296 – Ressalvam-se os grifos)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

STF. I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação "the fruits of the poisonous tree" não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido. (AI 503617 AgR / PR - Relator: Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 01/02/2005 – Ressalvam-se os grifos)

EMENTA: Captação, por meio de fita magnética, de conversa entre presentes, ou seja, a chamada gravação ambiental, autorizada por um dos interlocutores, vítima de concussão, sem o conhecimento dos demais. Ilícitude da prova excluída por caracterizar-se o exercício de legítima defesa de quem a produziu. Precedentes do Supremo Tribunal HC 74.678, DJ de 15-8- 97 e HC 75.261, sessão de 24-6-97, ambos da Primeira Turma. (RE 212081 / RO - Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI - Julgamento: 05/12/1997)

APELAÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINARES. GRAVAÇÃO CLANDESTINA. FLAGRANTE ESPERADO. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. Gravação clandestina não é interceptação telefônica. Portanto, prescinde de autorização judicial.

O flagrante esperado, que ocorreu nos autos, não é ilegal, tanto mais quando a preparação da polícia não impede o crime formal que se consumou com a solicitação de vantagem indevida, tempos antes da prisão em flagrante. Materialidade e autoria comprovadas, a condenação é medida que se impõe. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão n. 384283, 20020110475077APR, Relator SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, julgado em 15/10/2009, DJ 17/11/2009 p. 81 – Ressalvam-se os grifos)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 332, DO CÓDIGO PENAL. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES (GRAVAÇÃO CLANDESTINA). NÃO CONFIGURA PROVA ILÍCITA. (...) III - A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, e difere da interceptação telefônica,

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

esta sim, medida que imprescinde de autorização judicial (Precedentes do STF e do STJ). Recurso desprovido.” (RHC 19.136/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 332 – Ressalvam-se os grifos).

Assim, nada há a reparar quanto às gravações ambientais mencionadas nos documentos coligidos aos autos, o mesmo podendo-se dizer em relação à menção de gravações obtidas com autorização judicial.

Diante dos argumentos acima enunciados, bem como dos precedentes em destaque, conclui-se que as gravações ambientais documentadas nos autos são lícitas, passíveis de análise por este juízo e aptas a subsidiar o julgamento do presente processo.

Quanto ao mais, cumpre lembrar que a Ação Popular, contemplada no Texto Constitucional (art. 5º, inc. LXXIII) visa à desconstituição de atos administrativos nulos, lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. É regulada pela Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965, sendo digna de nota a peculiaridade da referida norma jurídica em firmar a legitimação passiva dos responsáveis pela prática censurável e de seus beneficiários, inclusive para efeitos de reparação de danos.

A moralidade administrativa, ora sob enfoque, foi erigida pelo Texto Constitucional à condição de *causa autônoma* para o ajuizamento da Ação Popular, como bem anota Rodolfo de Camargo Mancuso¹, *in verbis*:

Presente a ampliação do objeto da ação popular, a partir do novo conceito inserto no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal, impende destacar um aspecto muito importante: **se a causa da ação popular for um fato que o autor reputa ofensivo à moralidade administrativa, sem outra conotação de palpável lesão ao erário, cremos que em princípio a ação poderá vir a ser acolhida, em restando provada tal pretensão, porque a atual CF erigiu a “moralidade administrativa” em fundamento**

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular – proteção do erário público; do patrimônio cultural e natural e do meio-ambiente. São Paulo: RT, 1993, p. 70-71.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

autônomo para a ação popular. E bem pode dar-se – posto que “*non omne quod licet honestum est*” – que o ímprobo administrador, de indústria, procure cercar o ato das chamadas “formalidades legais”, mas sem lograr impedir que, em sua essência, ele seja *imoral*, no senso concebido por Hauriou e assim traduzido por Hely lopes Meirelles:

“O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto” (Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. Ed. RT, São Paulo, 1966, p. 56)

Mais Recentemente, sustenta Clóvis Beznos:

“A ampliação do objeto da ação popular, introduzida pelo Texto Constitucional de 1988, sujeitando a contraste judicial a lesão à moralidade administrativa, faculta o ajuizamento da mesma sem independente do tradicional requisito da lesão patrimonial, efetiva ou presumida, que desde a sua previsão primeira no Ordenamento, impunha-se como condição de sua procedência.” (A ação popular e a ação civil pública em face da Constituição Federal de 1988, Revista PGE/SP, dez. 88, p. 35) (Ressalvam-se os grifos)

Quanto ao princípio da moralidade vale destacar a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, *verbis*:

A partir do momento em que a Constituição Federal, no artigo 37, inseriu o princípio da moralidade entre os de observância obrigatória pela Administração Pública e, no artigo 5º, inciso LXXIII, colocou a lesão à moralidade administrativa como um dos fundamentos da ação popular, ela veio permitir duas conclusões: a primeira é a de que o ato administrativo imoral é tão inválido quanto o ato administrativo ilegal; a segunda é uma consequência da primeira, ou seja, é a de que, sendo inválido, o ato administrativo imoral pode ser apreciado pelo Poder Judiciário, para fins de decretação da sua invalidade.² (Ressalvam-se os grifos)

A insígne autora ensina ainda que...

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991, p. 116.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.³
(Ressalvam-se os grifos)

Logo, verificada a transgressão ao citado princípio, a consequência dessa situação jurídica é a de decretação de invalidade do ato administrativo respectivo.

Com efeito, a partir dessa premissa, convém sublinhar que a eficácia desconstitutiva do reconhecimento da nulidade alcança o referido ato administrativo em seu nascedouro, como, aliás preleciona o saudoso mestre administrativista Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

Os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as consequências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim é porque o ato nulo (ou o inexistente) não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação.

Reconhecida e declarada a nulidade do ato, pela Administração ou pelo Judiciário, o pronunciamento de invalidade opera *ex tunc*, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas ao *status quo ante*, como consequência natural e lógica da decisão anulatória. Essa regra, porém, é de ser atenuada e excepcionada para com os terceiros de boa-fé alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda atividade da Administração Pública. Mas, ainda aqui é necessário que se tomem os conceitos de parte e de terceiro no sentido próprio e específico do Direito Administrativo, isto é, de beneficiário direto ou partícipe do ato (parte), e de estranho ao

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, p. 79.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

seu objeto e à sua formação, mas sujeitos aos seus efeitos reflexos (terceiro). Assim, por exemplo, quando anulada uma nomeação de funcionário, deverá ele repor os vencimentos percebidos ilegalmente, mas permanecem válidos os atos por ele praticados no desempenho de suas atribuições funcionais, porque os destinatários no desempenho de suas atribuições funcionais, porque os destinatários de tais atos são terceiros em relação ao ato nulo. O mesmo ocorre quando um suplente é convocado ilegalmente para integrar uma corporação legislativa, e posteriormente vem a ser anulada a sua convocação: perde ele as vantagens pessoais do exercício da legislatura, mas permanecem válidas as leis e resoluções de cuja votação participou, ainda que o seu voto tenha sido decisivo nas deliberações do plenário.

Duas observações ainda se impõe em tema de invalidação de ato administrativo: a primeira, é a de que **os efeitos do anulamento são idênticos para os atos nulos como para os chamados atos inexistentes**; a segunda é a de que em direito público não há lugar para os atos anuláveis, como já assinalamos precedentemente. Isto porque a nulidade (absoluta) e a anulabilidade (relativa) assentam, respectivamente, na ocorrência do interesse público e do interesse privado na manutenção ou eliminação do ato irregular. Quando o ato é de exclusivo interesse de particulares – o que só ocorre no direito privado – embora ilegítimo ou ilegal, pode ser mantido ou invalidado segundo o desejo das partes; quando é de interesse público – e tais são todos os atos administrativos – e a sua legalidade se impõe como condição de validade e eficácia do ato, não se admitindo o arbítrio dos interessados para a sua manutenção ou invalidação, porque isto ofenderia a exigência de legitimidade da atuação pública. O ato administrativo é legal ou ilegal; é válido ou inválido. Jamais poderá ser legal ou meio legal, válido ou meio válido, como ocorreria se se admitisse a nulidade relativa ou anulabilidade, como pretendem alguns autores que transplantam teorias do direito privado para o direito público sem meditar na sua inadequação aos princípios específicos da atividade estatal. O que pode haver é correção de mera irregularidade que não torna o ato nem nulo, nem anulável, mas simplesmente defeituoso ou ineficaz até a sua retificação⁴. (Ressalvam-se os grifos)

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 182-184.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

Quanto à insanabilidade do ato nulo, notadamente em face de defeitos formais, a doutrina pátria encontra respaldo nas lições de Ernst Forsthoff, que assim preleciona:

La vinculación legal del acto administrativo a una determinada forma significa que aquél sólo puede tener eficacia cuando se reviste precisamente de esa forma. **La infracción de forma implica nulidad. Por eso, el defecto de forma no puede subsanarse a posteriori mediante su reparación**⁵. (Ressalvam-se os grifos)

Outra não é a orientação de Rafael Bielsa, para quem...

La nulidad del acto administrativo debe fundarse en un principio general: el examen de la validez del acto, lo cual supone el examen de sus elementos constitutivos.

Según la definición que tenemos dado, el acto administrativo es decisión, general o especial (manifestación de voluntad) de una autoridad administrativa (sujeto) el ejercicio de su propias funciones (competencia) y que se refiere a derechos, deberes o intereses administrativos (situación jurídica).

(...)

En suma: **la anulación** (y lo mismo puede decirse de la revocatória por ilegalidad) **tiene efectos retroactivos e invalida los actos sucesivos o necesariamente consecutivos. Esa retroactividad de efectos, como ya dijimos, se procede: a) si el acto anulado era condición jurídica de los sucesivos; b) si éstos son resultado de la transmisión de los derechos presuntos del acto anulado (v. Gr., delegación de la función en virtud del derecho emanado de un designación nula); c) si el acto anulado era motivo-presupuesto de los demás.**⁶

(Ressalvam-se os grifos)

Quanto aos destinatários da regra de obrigatoriedade do controle de legalidade dos atos administrativos, Hely Lopes Meirelles ainda pontua o seguinte:

⁵ FORSTHOFF, Ernest. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 328.

⁶ BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1955, p.118-199 e 130.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

Os atos administrativos nulos ficam sujeitos a invalidação não só pela própria Administração, como também pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis que possibilitem o pronunciamento anulatório.

A Justiça somente anula atos ilegais, não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos, mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração.

O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla em face dos preceitos constitucionais de que a Lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV); conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por “*habeas corpus*” ou “*habeas data*” (art. 5º, LXIX e LXX); e de que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (art. 5º, LXXIII). **Diante desses mandamentos da Constituição, nenhum ato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou Poder. A única restrição oposta é quanto ao objeto do julgamento (exame da legalidade ou da lesividade ao patrimônio público) e não quanto à origem ou natureza do ato impugnado**⁷. (Ressalvam-se os grifos)

Esse posicionamento é ratificado na doutrina do insuperável professor lusitano Marcello Caetano, que bem elucida a questão:

a) **nenhuma relação jurídica se constitui, modifica ou extingue por virtude do acto nulo, pois estando privado totalmente de eficácia, dele não resultam quaisquer poderes ou deveres, não devendo respeitar-se os efeitos que de facto haja produzido a data de declaração de nulidade;**

b) os particulares não devem obediência ao pretense acto e podem legitimamente opor resistência passiva à respectiva execução, mesmo sem ele ter sido declarado por qualquer autoridade ou tribunal;

c) os próprios funcionários podem desobedecer, sem infracção disciplinar, à ordem contida no ato nulo, pois a inexistência

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 185-186.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

jurídica da ordem constituirá justificação do facto da desobediência;

d) qualquer autoridade administrativa pode, em qualquer tempo, declarar a nulidade do acto, assim como qualquer tribunal perante o qual ele seja invocado incidentalmente⁸.

A respeito da matéria, para dirimir eventuais dúvidas sobre a não produção de efeitos pelo ato administrativo nulo, José dos Santos Carvalho Filho explicita, de forma didática e simples, o seguinte:

O pressuposto da invalidação é exatamente a presença do vício da legalidade. Como já examinamos, o ato administrativo precisa observar seus requisitos de validade para que possa produzir normalmente seus efeitos. **Sem eles, o ato não poderá ter a eficácia desejada pelo administrador.** Por isso é que para se processar a invalidação do ato é imprescindível que esteja ausente um desses requisitos. A presença destes torna o ato válido e idôneo à produção de efeitos, não havendo necessidade de desfazimento.

O vício do elemento competência decorre da inadequação entre a conduta e as atribuições do agente. É o caso em que o agente pratica ato que refoge ao círculo de suas atribuições (excesso de poder). Como exemplo, cite-se a prática de ato por agente subordinado, cuja matéria é da competência de superior hierárquico.

No elemento finalidade, o vício consiste na prática de ato direcionado a interesses privados, e não ao interesse público, como seria o correto (desvio de finalidade). Ocorre tal vício, por exemplo, quando, entre vários interessados, o agente confere autorização apenas àquele a quem pretende beneficiar. Aqui há violação também do princípio da impessoalidade.

No que toca ao elemento motivo, o vício pode ocorrer de três modos, muito embora a Lei nº 4.717/65 só se refira a inexistência de motivos (art. 2º, parágrafo único, “d”): 1º) inexistência de fundamento para o ato; 2º) fundamento falso, vale dizer incompatível com a verdade real; 3º) fundamento desconexo com o objetivo pretendido pela administração. Se o agente pratica o ato sem qualquer razão, há vício no elemento “motivo”. O mesmo sucede se baseia sua manifestação de vontade em fato que não existiu, como, v.g., se o ato de cassação de uma licença é

⁸ CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1968, p. 471.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

produzido com base em determinado evento que não ocorreu. Exemplo da terceira modalidade desse vício é aquele em que o agente apresenta justificativa que não se coaduna com o objetivo colimado pelo ato.

Por fim, o vício do objeto consiste, basicamente, na prática de ato dotado de conteúdo diverso do que a lei autoriza ou determina. Há vício se o objeto é ilícito, impossível ou indeterminável. Como exemplo, cite-se a hipótese em que o ato permite que o indivíduo exerça atividade proibida, como autorização para menores em local vedado à sua presença. Em sede punitiva, há vício no objeto quando o agente, diante do fato previsto em lei aplica ao indivíduo sanção mais grave que a adequada para fato. Outro exemplo: um decreto expropriatório sem indicação do bem a ser desapropriado⁹. (Ressalvam-se os grifos)

E assim arremata:

A invalidação opera ex tunc, vale dizer: “fulmina o que já ocorreu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem”. É conhecido o princípio segundo o qual os atos nulos não se convalidam nem pelo decurso do tempo. Sendo assim, a decretação da invalidade de um ato administrativo vai alcançar o momento mesmo de sua edição.

Isso significa o desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes que nelas figuraram hão de retornar ao *status que ante*. Para evitar a violação do direito de terceiros, que de nenhuma forma contribuíram para a invalidação do ato, resguardam-se tais direitos da esfera de incidência do desfazimento, desde que, é claro, se tenham conduzido com boa-fé.

É preciso não esquecer que o ato nulo, por ter vício insanável, não pode redundar na criação de qualquer direito. O STF, de modo peremptório, já sumulou que a Administração pode anular seus próprios atos ilegais, porque deles não se originam direitos. Coerente com tal entendimento, o STJ, decidindo questão que envolvia o tema, consignou que o ato nulo nunca será sanado e nem terceiros podem reclamar direitos que o ato ilegítimo não poderia gerar¹⁰. (Ressalvam-se os grifos)

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 171-172.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 178.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

Justamente em virtude dessas peculiaridades foi ajuizada a presente Ação Popular, tendo havido a devida explicitação, em sua causa de pedir, da existência de um rol de ilicitudes que teriam provocado a nulidade dos atos administrativos de nomeação e de posse do réu Domingos Lamoglia de Sales Dias para o cargo de Conselheiro do Egrégio TCDF.

Ora, como é sabido, constitui o *telos* da Ação Popular justamente a “finalidade corretiva da atividade administrativa ou supletiva da inatividade do Poder Público”¹¹, notadamente nas hipóteses em que o sistema da Administração Pública deveria ter agido de acordo com as normas de império, regentes da matéria, mas desviou-se dos estritos termos dessas respectivas imposições legais. O escopo da Ação Popular, remédio jurídico constitucional dos mais plurais e efetivos em um Estado Democrático de Direito, serve justamente para armar “o cidadão para corrigir a atividade comissiva da Administração como para obrigá-la a atuar, quando sua omissão também redunde em lesão ao patrimônio público”¹².

Firmado nessas premissas, diante das peculiaridades próprias que informam o conceito de nulidade do ato administrativo, bem como o escopo e a eficácia proponderante da Ação Popular, a fim de alcançar a determinação contida no art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal, este Juízo proferiu a seguinte decisão interlocutória (fls. 858-869):

(...)

Trata-se de Ação Popular, regida pela Lei nº 4717/65. O escopo do presente remédio jurídico constitucional consiste em obter o reconhecimento da nulidade de ato administrativo que ocasionou a posse de Domingos Lamoglia de Sales Dias no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Assim, espera o autor popular ver julgado procedente seu pedido inicial, com o prévio deferimento da medida prevista, em tese, no art. 5º, § 4º, da Lei nº 4717/65, no sentido de declarar a invalidade do ato de posse do referido conselheiro.

¹¹ WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro. São Paulo: Editora Malheiros, p. 135.

¹² Idem, ibidem.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

A Ação Popular é o remédio jurídico contemplado no art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal, tendo por escopo a desconstituição de atos administrativos nulos, lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. O rito a ser seguido pela presente ação é o regulado pela Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965. A peculiaridade importante da referida lei, outrossim, é a legitimação passiva dos responsáveis pela prática censurável e de seus beneficiários, inclusive para efeitos de reparação de danos.

A moralidade administrativa, ora sob enfoque, foi erigida pelo Texto Constitucional à condição de *causa autônoma* para o ajuizamento da Ação Popular, como bem anota Rodolfo de Camargo Mancuso¹³, *in verbis*:

Presente a ampliação do objeto da ação popular, a partir do novo conceito inserto no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal, impende destacar um aspecto muito importante: se a causa da ação popular for um fato que o autor reputa ofensivo à moralidade administrativa, sem outra conotação de palpável lesão ao erário, cremos que em princípio a ação poderá vir a ser acolhida, em restando provada tal pretensão, porque a atual CF erigiu a “moralidade administrativa” em fundamento autônomo para a ação popular. E bem pode dar-se – posto que “*non omne quod licet honestum est*” – que o ímprobo administrador, de indústria, procure cercar o ato das chamadas “formalidades legais”, mas sem lograr impedir que, em sua essência, ele seja *imoral*, no senso concebido por Hauriou e assim traduzido por Hely Lopes Meirelles:

“O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto” (Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. Ed. RT, São Paulo, 1966, p. 56)

Mais Recentemente, sustenta Clóvis Beznos:

“A ampliação do objeto da ação popular, introduzida pelo Texto Constitucional de 1988, sujeitando a contraste judicial a lesão à moralidade administrativa, faculta o ajuizamento da mesma sem independente do tradicional requisito da lesão patrimonial, efetiva ou presumida, que desde a sua previsão primeira no Ordenamento, impunha-se como condição de sua procedência.” (A ação popular e a ação civil pública em face da Constituição Federal de 1988, Revista PGE/SP, dez. 88, p. 35)

Diante da textualidade do art. 5º, inc. LXXIII, da Carta Política, dúvidas não há, portanto, sobre a possibilidade de cabimento de ação popular para buscar a desconstituição de ato praticado por agente político, de qualquer dos três poderes, que repercutam no tema da moralidade pública, tópico situado principiologicamente no caput do art. 37 do Texto Constitucional.

Feitas essas considerações de índole formal, resta agora examinar a liminar requerida pelo autor popular.

Pretendem os demandantes obter, liminarmente, a suspensão dos efeitos do ato de posse do Sr. Domingos Lamoglia de Sales Dias no cargo de Conselheiro do TCDF. Justificam o pedido em virtude da suposta prática de atos considerados ímprobos, bem como que o referido conselheiro estaria visceralmente comprometido com um suposto esquema de corrupção mantido

¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular – proteção do erário público; do patrimônio cultural e natural e do meio-ambiente. São Paulo: RT, 1993, p. 70/71.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

por altas autoridades das três esferas de poder. Subsidiariamente, requerem a suspensão dos pagamentos relativos ao subsídio do cargo de Conselheiro. Diante do exame detido e acuidoso dos autos, percebe-se que o nome do demandado aparece nos seguintes trechos da denúncia apresentada pelo Procurador Geral da República, referente ao Inquérito nº 650, *in verbis*:

“José Roberto Arruda, Paulo Octávio Alves Pereira, Joaquim Domingos Roriz (prescrito), Durval Barbosa Rodrigues, Domingos Lamoglia de Sales Dias (...) associaram-se no Distrito Federal, no início de 2006 até meados de abril a de 2010, de modo estável, permanente e mediante divisão de tarefas com o objetivo de cometer crimes, notadamente contra a Administração Pública. Os acusados praticaram reiteradamente outros crimes sob esta formação ilícita, perturbaram efetivamente a paz social mediante reiterados atos de corrupção e lavagem de dinheiro (...)”.

Também é perceptível que por ocasião de diligências da Polícia Federal, no estrito cumprimento de mandados de busca e apreensão, foram colhidos documentos na residência do Sr. Domingos Lamoglia de Sales Dias que denotam a existência de um suposto esquema de corrupção, especificamente para a promoção de pagamentos a deputados distritais que se alinharam à orientação política do então governador do Distrito Federal (fls. 378-379). Na denúncia supra (fl. 396), o réu Domingos Lamoglia de Sales Dias foi incurso, em concurso material, na forma do art. 70, *caput*, segunda parte do Código Penal (concurso formal impróprio) e 22 vezes, em crime continuado, no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa).

Ressalte-se ainda que por ocasião do julgamento da ação de improbidade administrativa em curso nos autos nº 45401-3/2011, por este Juízo, houve a condenação de José Roberto Arruda às reprimendas contidas no art. 12 da Lei nº 8429/1992. Na instrução probatória do referido processo constaram as mesmas provas ora juntadas pelos autores populares, especificamente o em que o réu Domingos Lamoglia de Sales Dias recebe dinheiro das mãos de Durval Barbosa Rodrigues. Observe-se o trecho da sentença prolatada por este Juízo, no que diz respeito à participação do réu nos atos de improbidade perpetrados pelo então governador do Distrito Federal, *verbis*: Ademais, os vídeos entregues por Durval Barbosa Rodrigues ao MPDFT e que compõem o acervo probatório constante nos presentes autos, corroboram as afirmações consubstanciadas no referido depoimento. Em um desses vídeos (fl. 85), o réu José Roberto Arruda compareceu à presidência da CODEPLAN e manteve conversa com Durval Barbosa Rodrigues a respeito de sua campanha eleitoral para governador, inclusive quanto ao pagamento das despesas respectivas, afirmando que Domingos e Omésio iriam conversar com Durval “para pegar a outra parte” (de quantia em dinheiro). No momento da conversa, houve a clara menção, repise-se, aos nome de Omésio Pontes e Domingos Lamoglia, pessoas ligada a José Roberto Arruda e que estariam à frente dos assuntos de sua campanha eleitoral, inclusive aqueles relacionados ao recebimento de dinheiro ilícito das mãos de Durval Barbosa Rodrigues (fl. 85).

No mesmo encontro (fl. 85), José Roberto Arruda recebeu maços de dinheiro das mãos de Durval Barbosa Rodrigues, mas ficou relutante em sair com o montante, pois estava “com medo”. Na sequência, o dinheiro foi entregue a uma pessoa chamada “Rodrigo”, que recebeu ordens de José Roberto Arruda para levar o dinheiro “para o carro”. Essas imagens, em que pese terem também evidenciado o ilícito praticado por José Roberto Arruda, servem no presente caso concreto tão-somente para indicar que José Roberto Arruda mantinha controle e comando das atividades ilícitas desenvolvidas por

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

Durval Barbosa Rodrigues, especialmente no que tange à arrecadação de propina de prestadores de serviços de informática e posterior distribuição. Ainda para confirmar o teor das tratativas mantidas entre José Roberto Arruda, Durval Barbosa Rodrigues e Joaquim Domingos Roriz, outro vídeo contém imagens de dois interlocutores de José Roberto Arruda (Omésio Pontes e Domingos Lamoglia), a tratar de assuntos inerentes à campanha eleitoral deste com Durval Barbosa Rodrigues. Nesse vídeo há, inclusive, a discriminação dos nomes de algumas sociedades empresárias da área de informática que pagavam propina destinada à campanha de José Roberto Arruda. Especificamente são citadas a Linknet, CTIS e Politec. Na referida conversa também são discutidas estratégias de campanha para crescimento do nome de José Roberto Arruda e pedido de aporte financeiro para feitura de “envelopes para cartão de natal”, “saquinhos para panettone” e “gibi”. Destaque-se que na oportunidade, Durval Barbosa Rodrigues entregou a quantia de R\$ 100.000,00 para Omésio Pontes e Domingos Lamoglia com a especial finalidade de pagar despesas da campanha de José Roberto Arruda (fl. 79). (Ressalvam-se os grifos)

Cabe ainda destacar o trecho das declarações feitas por Durval Barbosa Rodrigues ao Núcleo de combate às Organizações Criminosas do Ministério Público do Distrito Federal (fl. 830), *verbis*:

Que no período entre 2003 e 2006, enquanto era presidente da CODEPLAN, o declarante recebia determinação do então Deputado Federal JOSÉ ROBERTO ARRUDA, acerca da destinação de valores provenientes de contratos celebrados entre a CODEPLAN e terceiros; Que tais determinações eram encaminhadas em algumas situações diretamente por ARRUDA e em outras via seus assessores OMÉZIO PONTES E DOMINGOS LAMOGLIA; Que o declarante se recorda que dentre os vídeos apresentados ao MPDFT há um que DOMINGOS LAMOGLIA e OMÉZIO PONTES descrevem os eventos a serem executados em período determinado; QUE o declarante como presidente da CODEPLAN encaminhava a relação de contratos assinados entre CODEPLAN e terceiros, detalhando valores mensais, datas de pagamento e saldos de contrato, ao então Deputado Federal ARRUDA; QUE tal relação era utilizada por ARRUDA para um melhor acompanhamento da execução de todos esses contratos; QUE o declarante recebia a determinação de ARRUDA para efetuar distribuição de valores a pessoas coligadas politicamente ao próprio ARRUDA (...) (Ressalvam-se os grifos)

É inegável, portanto, a existência de fortes indícios e provas no sentido de que os atos administrativos que permitiram a investidura de Domingos Lamoglia de Sales Dias no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal não atenderam aos requisitos constitucionais relativos à idoneidade moral e reputação ilibada. Nesse diapasão, insta consignar que tais preceitos éticos não podem ser ignorados e relegados à mera formalidade, sem que haja qualquer tipo de aferição a respeito de seu pleno atendimento. Trata-se, em verdade, de regra prevista na Constituição Federal e que impõe ao governador o dever estrito de cumprimento.

Destaque-se ainda que além do governador, os demais órgãos envolvidos também têm o dever de zelar pelo atendimento da citada regra constitucional. No caso, nem a Câmara Legislativa do Distrito Federal, nem tampouco o Tribunal de Contas do Distrito Federal, promoveram as medidas efetivas para evitar que Domingos Lamoglia de Sales Dias fosse investido no cargo de Conselheiro, ou que assim permanecesse com todas as prerrogativas inerentes ao aludido cargo. Nesse ponto, ressalte-se que Domingos Lamoglia foi afastado do exercício das atividades de Conselheiro,

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

em virtude da Decisão do TCDF nº 85/2009 (10/12/2009), depois de 77 dias de exercício, sendo certo que ora se encontra a receber, há mais de 4 anos, os subsídios respectivos.

Tal situação representa séria afronta aos princípios que regem a Administração Pública (art. 37, *caput*, CF). Além disso, demonstra ainda a absoluta ausência de parâmetros objetivos seguros para que seja sindicado, de forma efetiva e esmerada, o preenchimento dos requisitos necessários para a investidura no cargo de Conselheiro do TCDF. Não é preciso lembrar que no caso específico em exame, Domingos Lamoglia de Sales Dias e o então governador do Distrito Federal estavam sendo alvo de gravíssimas denúncias de cometimento de atos de corrupção e formação de quadrilha, dentre outros crimes apontados pelo MPDFT.

A contribuição a ser dada agora pela Justiça do Distrito Federal e dos Territórios será, decerto, viabilizar que os procedimentos adotados para escolha, indicação, nomeação e posse ao cargo de Conselheiro do TCDF sejam respaldados pela transparência, forma idônea e com o atendimento aos princípios enumerados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Não há dúvidas, assim, da relevância dos fundamentos descritos na causa de pedir articulada na inicial, tampouco se pode por em questão a urgência da medida liminar postulada pelo autor popular. Estão preenchidos, com efeito, os pressupostos objetivos autorizadores previstos no art. 5º, parágrafo 4º, da Lei nº 4717/1965, o que impõe o acolhimento da medida emergencial exorada.

Por todo o exposto, defiro o pedido liminar e determino: a) a imediata suspensão dos efeitos jurídicos dos atos de indicação, aprovação, nomeação e posse do réu Domingos Lamoglia de Sales Dias ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal; b) conseqüentemente, a imediata suspensão do pagamento dos subsídios mensais ao referido réu.

Intime-se o Tribunal de Contas do Distrito Federal e o Distrito Federal.

Para o caso de eventual descumprimento ou demora no atendimento à presente decisão, fixo multa diária no importe de R\$ 100.000,00, a ser suportada pelo Distrito Federal, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º do CPC, sem prejuízo das sanções penais cabíveis aos agente públicos envolvidos, por desobediência.

Citem-se.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.”

Em sede de Agravo de Instrumento, a Egrégia 5ª Turma Cível do TJDF, fundada no voto do Eminentíssimo Relator do AGI 2014.00.2.004168-9, assim decidiu:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. ADMISSÃO E PROCESSAMENTO DO RECURSO EM RAZÃO DE LIMINAR DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL E PRELIMINAR. PERDA DO OBJETO. EXAME PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO.

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

TEMPESTIVIDADE MANIFESTA. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO POPULAR. LIMINAR. CONSELHEIRO DO TCDF. SUSPENSÃO DOS ATOS DE INVESTIDURA E PAGAMENTO DE SUBSÍDIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ARTIGOS 73, § 3º, E 75 DA CF. PRIMAZIA. DECISÃO REFORMADA.

1 – Deferida liminar em sede de Mandado de Segurança afastando a deserção anteriormente reconhecida e ensejando a admissão e processamento do Agravo de Instrumento, tem-se por prejudicado o Agravo Regimental e a preliminar suscitada em contraminuta visando à discussão do tema, porquanto superada a questão referente ao pressuposto objetivo do preparo.

2 – Segundo o art. 525, inciso I, do CPC, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória na formação do instrumento, sendo possível a sua dispensa, todavia, quando manifesta a tempestividade do recurso. Preliminar rejeitada.

3 – Tratando-se de causa complexa, cuja procedência encerrará ao Agravante, Conselheiro do TCDF, consequências bastante gravosas, não se mostra razoável, initio litis, com suporte em documentos produzidos de forma unilateral, sem a instauração do contraditório e da respectiva dilação probatória, cominar-lhe medidas que, na prática, equivalem à própria perda do cargo, impondo, a cautela e a prudência, dar-se primazia aos postulados dos artigos 73, § 3º, e 75, da Constituição da República, e, portanto, à vitaliciedade que alcança o cargo (art. 95, I, da CF), até que se alcance um juízo de cognição exauriente, observando-se o contraditório e a ampla defesa.

Agravo Regimental prejudicado.

Agravo de Instrumento provido.

(...)

VOTOS

O Senhor Desembargador ANGELO CANDUCCI PASSARELI – Relator
AGRAVO REGIMENTAL DO RECORRENTE (fls. 936/945).

Ab initio, cumpre destacar que, em razão do deferimento do pedido liminar formulado pelo Agravante nos autos do Mandado de Segurança n. 2014.00.2.004405-3 (fls. 949/950-verso), que afastou liminarmente a deserção do Agravo de Instrumento, ensejando a admissão e o processamento do recurso nos termos da decisão de fls. 985/987, tenho por superada a questão referente ao pressuposto objetivo do preparo.

Nessa esteira, a despeito da posterior revogação do decisum liminar proferido no mandamus (fls.1060/1061-verso), já recebido o recurso e em regular processamento, vislumbra-se a perda do objeto do Agravo Regimental interposto pelo Agravante às fls. 936/945, razão pela qual o julgo prejudicado.

PRELIMINAR DE DESERÇÃO.

Pelas mesmas razões, resta prejudicado o exame da arguição de deserção levantada pelos Agravados em contraminuta (fls. 1037/1056).

PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL (AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA).

Passo, pois, ao exame da preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada na resposta dos Agravados, em razão da ausência de certidão de intimação da decisão agravada.

A preliminar, no entanto, não prospera.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

**Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014**

20140110149110 m309799 18122014 112

Conforme se extrai dos autos, o Agravante, de fato, não colacionou ao instrumento a certidão comprobatória da data de sua intimação acerca do teor da decisão agravada. No entanto, tal demonstração, in casu, não impede o conhecimento do recurso, afigurando-se desnecessária, tendo em vista a sua manifesta tempestividade.

Com efeito, observa-se que, proferida a decisão agravada em 17 de fevereiro de 2014, segunda-feira (fl. 906) e encaminhada à publicação no dia 18 de fevereiro, data também em que expedidos os competentes mandados de citação (fls. 913/918), o Agravo de Instrumento foi interposto já no dia 19/02/2014, sendo, pois, manifesta a sua tempestividade, porquanto indubitavelmente dentro do decêndio legal previsto para interposição do recurso.

Expondo essa mesma compreensão, confira-se o julgado desta Corte de Justiça, in verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. PEÇA ESSENCIAL. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. SITE DO TRIBUNAL. INTEIRO TEOR. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PRAZO DECORRIDO ENTRE A PROLAÇÃO DA DECISÃO E O PROTOCOLO DO RECURSO. MANIFESTA TEMPESTIVIDADE. MÉRITO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO LIMINAR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PROTETATÓRIO.

(...)

Se o agravo de instrumento é protocolado antes de decorridos dez dias da data da prolação da decisão agravada, é manifesta a sua tempestividade, sendo prescindível a juntada da certidão de intimação.

(...)”

(Acórdão n.369502, 20090020065815AGI, Relator: NATANAEL CAETANO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/08/2009, Publicado no DJE: 17/08/2009. Pág.: 31 - excerto)

Rejeito, pois, a preliminar de não conhecimento do recurso.

MÉRITO.

Destarte, conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão encontrada por cópia às fls. 896/907, por meio da qual, nos autos da Ação Popular, Feito nº 2014.01.1.014911-0, deferiu-se a liminar pleiteada para determinar: “a) a imediata suspensão dos efeitos jurídicos dos atos de indicação, aprovação, nomeação e posse do réu Domingos Lamoglia de Sales Dias ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal; b) conseqüentemente, a imediata suspensão do pagamento dos subsídios mensais ao referido réu”.

Na oportunidade da análise do efetivo suspensivo vindicado ao recurso, assim me pronunciei, in verbis:

“Tendo em vista a decisão proferida no Mandado de Segurança distribuído sob nº 2014.00.2.004405-3, admito o processamento do Agravo de Instrumento.

Segundo dispõe o art. 558 do Código de Processo Civil “O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.”

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

Assim sendo, para concessão do efeito suspensivo, incumbe à parte agravante demonstrar a relevância da fundamentação recursal e a potencialidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Numa análise perfunctória, entendo que a relevância da fundamentação está devidamente caracterizada.

De fato, como é cediço, a Constituição da República, por meio dos artigos 73, § 3º, e 75 equiparou os integrantes das Cortes de Contas aos membros da Magistratura, tendo em vista a relevância das atribuições constitucionais que lhes foram conferidas. Confira-se:

‘Art. 73. (...)

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.’” (grifei)

‘Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.’” (grifei)

Diante disso, impende destacar que o art. 95 da Carta Constitucional assegura aos Magistrados, dentre outras prerrogativas, a vitaliciedade (inciso I), em decorrência da qual, a perda do cargo pressupõe a existência de sentença judicial transitada em julgado.

Por seu turno, a possibilidade de lesão grave encontra-se demonstrada, uma vez que se trata de supressão do pagamento de verba de caráter alimentar e, dessa forma, presumivelmente essencial à subsistência do Agravante.

Presentes, pois, os requisitos previstos no artigo 558 do CPC, pelo que defiro o efeito suspensivo pleiteado.” (fls. 986/987)

Pois bem, examinando detidamente os autos e considerando que não foram colacionados elementos outros que pudessem me demover dos fundamentos acima esposados, tenho que a pretensão do Agravante merece guarida.

Com efeito, tratando-se de causa complexa, cuja procedência encerrará ao Agravante consequências bastante gravosas, não se mostra razoável, initio litis, com suporte em documentos produzidos de forma unilateral, sem a instauração do contraditório e da respectiva dilação probatória, cominar-lhe medidas que, na prática, equivalem à própria perda do cargo.

Nessa esteira, em que pese a gravidade das condutas imputadas ao Agravante, a cautela e a prudência recomendam dar primazia aos postulados dos artigos 73, § 3º, e 75, da Constituição da República, e, portanto, à vitaliciedade que alcança o cargo a ele conferido (art. 95, I, da CF), até que se alcance um juízo de cognição exauriente, observando-se o contraditório e a ampla defesa.

Com essas considerações, julgo prejudicado o Agravo Regimental manejado pelo Réu/Agravante e dou provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão guerreada (fls. 926/929) e indeferir a liminar vindicada pelos Autores/Agravados, restabelecendo, portanto, os efeitos jurídicos dos atos de indicação, aprovação, nomeação e posse do Réu/Agravante Domingos Lamoglia de Sales Dias ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal e o respectivo pagamento de seus subsídios mensais.

É como voto.

O Senhor Desembargador LUCIANO VASCONCELLOS – Vogal
Acompanho o eminente Relator.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

O Senhor Desembargador SEBASTIÃO COELHO – Vogal

Também acompanho o eminente Relator, mas farei algumas ponderações.

Tudo o que decidimos neste Tribunal deve balizar, como deve ser, para todos os juízes de primeira instância. Os que têm juízo entendem o balizamento, e os que não têm insistem em errar ou até tentam desobedecer; como já aqui constatamos em caso concreto. A nossa missão é fazer as devidas correções.

Como disseram os Desembargadores Angelo Passarelli e Luciano Vasconcellos, não podemos transigir com garantias constitucionais.

Os Conselheiros dos Tribunais de Contas estão sujeitos ao controle do Superior Tribunal de Justiça. Decisões recentes dizem que eles estão em igualdade de condições com os Desembargadores em matéria de foro para julgamento.

Imaginemos que alguém, desagradado com o julgamento do “mensalão”, por exemplo, ingresse com uma ação popular para que um juiz de 1º Grau afaste um Ministro da Suprema Corte, que, a depender da matéria, está sujeito apenas ao controle do Senado Federal.

Então, deve-se balizar para os magistrados que eles podem muito, mas não podem tudo. Ele não pode fazer tudo o que acha, não pode fazer aquilo que atropela a lei, porque está dando uma resposta à sociedade por suas convicções pessoais, mas descumprindo o ordenamento jurídico. Ai, vem o Tribunal e reforma. O que passa para a sociedade? “Os juizes estão em sintonia com o pensamento da população, mas os Tribunais não”. Isso não é aceitável. A justiça é um todo.

Vou além neste processo. Tive, inicialmente, conhecimento da matéria pela imprensa. Li os memoriais das duas partes. Recebi o advogado da parte autora na 1ª Instância, e me foi relatado, pessoalmente, a questão dos quatro dias nos quais tudo foi resolvido: indicação, aprovação e posse.

Vejam, estamos tratando de coisas de quatro anos atrás. Isso é político, absolutamente político. Se uma irregularidade foi praticada há quatro anos, ninguém me convence de que, passados mais de quatro anos, alguém está preocupado com a moralidade pública para desfazer esse ato.

Possivelmente, Des. Passarelli, a relatoria será sempre de V. Ex.a, por prevenção, mas haverá repercussão, provavelmente não participarei de quórum futuro. Participo deste, ocasionalmente, porque, normalmente, seriam os Desembargadores João Egmont e o Luciano Vasconcellos.

Deixo, todavia, registradas minhas ponderações para que as pessoas (políticos principalmente), sindicatos e partidos, entendam que no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, onde há Magistrados com no mínimo 20 anos de carreira, e alguns com quase quarenta anos, não existem tolos para serem usados em disputas políticas. Aqui analisamos os processos em sua magnitude, com base na prova exclusiva apresentada nos autos. Fora disso, não nos submetemos a pedidos, a pressões, a interesses de quem quer que seja, a resultados para A, B ou C, e não nos preocupamos se alguém poderá disputar eleição ou não. Isso não nos interessa. Interessa-nos apenas o que for provado no processo, de acordo com o ordenamento jurídico nacional, balizado por meio, e a partir da Constituição Federal.

Deixo registradas minhas ponderações, até porque, como disse, em situações normais, neste caso, não terei mais atuação.

Acompanho integralmente o eminente Relator.

DECISÃO

Conhecer. Julgar prejudicado o agravo regimental. Dar provimento Unânime.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

**Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014**

20140110149110 m309799 18122014 112

Em que pese ter sido o voto condutor prolatado por um dos mais proeminentes e cultos magistrados do Egrégio TJDF, Desembargador Angelo Passarelli, permito-me divergir, com o devido respeito, do fundamento central do argumento utilizado por Sua Excelência no *decisum* em questão, justamente o de considerar que a prática do ato nulo de nomeação e posse de alguém ao cargo de Conselheiro do TCDF teria gerado prerrogativas em favor do beneficiado pelo ato espúrio. Tal argumento, com a devida vênua, não encontra respaldo nem nas regras aplicáveis ao caso, nem tampouco na doutrina amplamente aceita em nosso país a respeito da não produção de eficácia jurídica válida pelo ato nulo, como exaustivamente restou demonstrado acima.

Quanto a não produção de eficácia do ato nulo, é necessário insistir que a matéria já se encontra sumulada, há décadas, no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

Súmula 473/STF

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, **porque deles não se originam direitos**; ou, revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

(Plenário, aprovada em 3.12.1969, publicada no DJ em 10.12.1969, p. 5.929 – Ressalvam-se os grifos)

Assim, pode-se afirmar com veemência que se os atos de nomeação e posse de um conselheiro do TCDF são nulos, não terão atribuído a ele os efeitos próprios (ou válidos) do ato, como pretende o réu Domingos Lamoglia. Essa é a consequência, *concessa venia*, da expressão “porque deles não se originam direitos”. Definitivamente, o nulo não é apto para a produção de direitos, pois não produz eficácia jurídica válida, cumpre repisar. Assim,

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

insista-se, os atos de nomeação e posse nulos não podem, em absoluto, atribuir ao pretense titular do cargo qualquer direito subjetivo ou prerrogativa funcional.

A esse respeito, observem-se as seguintes ementas de julgado provenientes do Colendo STJ em casos análogos, *verbis*:

STJ - RMS 32109/DF -
 RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
 2010/0080936-3 – Relator Ministro HUMBERTO MARTINS -
 SEGUNDA TURMA - Data da Publicação DJe 21/08/2012

Ementa

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR TRIBUTÁRIO. DISTRITO FEDERAL. RECURSOS ORDINÁRIO CONEXOS. ATOS ADMINISTRATIVOS. CERTAME DE 1995. RECLASSIFICAÇÕES. MÚLTIPLAS REVISÕES DO RESULTADO FINAL POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. IMPRESTÁVEL PARA RENOVAR VALIDADE. REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. POTENCIAL GERAÇÃO DE DIREITOS, OBSTADA POR ANULAÇÃO SUBSEQUENTE. CORRETA DECRETAÇÃO DE NULIDADE. MOTIVAÇÃO. VERIFICADA AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSÁRIO NO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO PELO ATO NULO. DESNECESSIDADE.

1. O caso cuida de concurso público para o cargo de auditor tributário do Distrito Federal, iniciado em 1995, com resultado homologado no mesmo ano. Foram impetrados dois mandados de segurança, sucessivos, os quais foram julgados em conjunto e geraram dois recursos ordinários (RMS 32097/DF e RMS 32109/DF). O primeiro writ pugnava pela nomeação dos impetrantes, com base na preterição, já que a Administração Distrital teria revisto administrativamente o resultado final do certame, produzindo nova lista de classificação - Editais n. 10/2006 e n. 11/2006. Todavia, antes da produção de efeitos concretos, a liminar deferida foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal e os dois Editais foram anulados pelos Editais n. 3/2007 e n. 5/2007. O segundo mandamus foi ajuizado contra a referida anulação.

2. O acórdão, em síntese, consignou que alterações pretéritas na classificação dos candidatos foram realizadas em observância a decisões judiciais e, portanto, não prorrogaram - ou suspenderam - a validade do certame. O julgado indicou, ainda, que os Editais n. 10/2006 e n. 11/2006 são ilegais, porquanto: (a) produzidos

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

após mais de 10 (dez) anos depois do final da validade; (2) e, já que a revisão do resultado foi intempestiva, e realizada de moto próprio pela Administração, restou em confronto com o art. 54, da Lei nº 9.784/99. Por fim, o Tribunal de origem firmou, em linha de consequência, que os Editais n. 3/2007 e n. 5/2007 seriam amparados pela legalidade, porque efetivaram a anulação de atos ilegais, justificada no poder-dever de autotutela, inclusive motivada pelo ajuizamento de Ação Popular contra a revisão do concurso público.

3. O concurso estava com a sua validade expirada, já que as revisões anteriores do resultado estavam diretamente relacionadas com o cumprimento de decisões judiciais.

4. A revisão do resultado, efetivada pelos Editais n. 10/2006 e n. 11/2006, teve origem administrativa e, portanto, em tese, poderia ensejar a localização da preterição de candidatos. Contudo, os editais esbarraram num óbice intransponível, porque foram produzidos muito depois de finalizada a validade do certame, de acordo com o Edital de abertura e com o art. 37, III, da Constituição Federal.

5. Ficou consignado que os Editais n. 3/2007 e n. 5/2007 fixaram tão somente a necessidade de a Administração não incorrer em ilegalidade, ao anular os atos ilegais. Assim, vê-se que eles constituem anulação de atos administrativos, em atenção ao princípio da legalidade, bem como à Súmula 473/STF, que cito: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou, revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (Plenário, aprovada em 3.12.1969, publicada noDJ em 10.12.1969, p. 5.929).

6. Os Editais n. 10/2006 e n. 11/2006 não geraram efeitos concretos, porquanto a liminar inicialmente obtida foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal: AgRg na SS 3.128/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 20.8.2009, publicado no Dje em 25.9.2009, publicado no Ementário, vol. 2.375-01, p. 58.

7. Não houve ausência de motivação, já que a anulação dos editais de 2006 atendeu a demanda de uma Ação Popular, escorando-se nos seus termos para justificá-la.

8. Também não se localiza a violação do contraditório ou da amplitude de defesa, já que os referidos editais anulados não produziram direitos, tão somente a expectativa deles. Neste sentido:

"Não há direito à pleiteada indenização em face da anulação de concurso público eivado de vícios, máxime quando os efeitos

Incluído na Pauta: 19/12/2014

**Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014**

20140110149110 m309799 18122014 112

gerados pela nulidade atingiram mera expectativa de direito de candidatos, situação diversa caso versasse hipótese de servidores já empossados, cuja exclusão não dispensaria a observância da ampla defesa e do contraditório (súmulas 20 e 21/STF)" (REsp 910.260/RN, Rel. Min.Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18.12.2008). Recurso ordinário improvido.

AgRg no REsp 969090 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0151856-3 - Relator - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/03/2010 - Data da Publicação: DJe 30/03/2010

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MÉRITO. TITULARIDADE DE CARTÓRIO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS DA DECISÃO DO STF EM ADI. NULIDADE ABSOLUTA. ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os atos administrativos de delegação com fim de investidura no cargo de titular de serventia cartorária pressupõem, necessariamente, a realização de concurso público. Na hipótese esse requisito não foi observado.
2. Configuração da coisa julgada, embora a questão tenha sido decidida, em primeiro lugar, em sede de mandado de segurança.
3. Nulidade de pleno direito da nomeação, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, com efeitos ex tunc, não havendo que se falar, portanto, em prescrição ou preclusão administrativa (Súmula n. 473 do STF).
4. Agravo regimental não provido.

Especificamente quanto aos requisitos objetivos para a nomeação e posse de conselheiros de Tribunais de Contas, convém observar a doutrina de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes¹⁴, que assim leciona *in verbis*:

¹⁴ Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. Requisitos para Ministro e Conselheiro de Tribunal de Contas. Brasília: Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 113-114, abr./jun. 1995. Boletim de direito administrativo, v. 12, n. 10, p. 682-683, out. 1996 (<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176270>).

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

A nacionalidade e o requisito concernente a faixa etária são comuns a todos os cargos de Ministros do Poder Judiciário, assim como a idoneidade moral e a reputação ilibada são elementos que devem ser comuns a todos os cargos públicos, notadamente de Conselheiro de uma Corte de Contas. À propósito, os conceitos jurídicos desses dois últimos requisitos são exatamente coincidentes com as acepções vulgar: idoneidade moral é a aptidão, a capacidade de situar-se no plano dos bons costumes consagrados pela sociedade; reputação ilibada diz respeito ao conceito que a sociedade atribui ao sujeito de ser "sem mancha, puro, incorrupto".

À toda evidência, ao contrário do que ocorre nas relações e em processos criminais, no plano moral inexistente "serviço de proteção ao crédito" ou "cartório de registros" para manter registros das condutas, podendo-se concluir que ser possuidor de idoneidade moral seria suficiente que o candidato não ostentasse condenação criminal definitiva ou fosse freqüentador de colunas policiais. Já a reputação ilibada para ocupação de cargo de Ministro, - e por extensão impositiva do art. 75 da Constituição Federal, de Conselheiro - é indispensável que jamais tenha sido envolvido em atos de corrupção entre outros."

Ocorre que os conceitos, no âmbito moral, prescindem de registros e são muito mais severos do que os jurídicos, pois não se submetem ao princípio do contraditório e ampla defesa. Como, agora, entendeu o STF, porém, são conceitos objetivos e, por corolário, aferíveis.

Não se dará, pois, crédito a qualquer notícia/denúncia, mas também não se poderá concluir que detém reputação ilibada que esteve envolvido em notícias mal explicadas de riquezas ou transações escusas. Situando-se no plano moral, para que se deixe de preencher o requisito, não é necessária a existência de processo condenatório, mas simplesmente que aos olhos do *bonus pater familias* a conduta seja veementemente reprovável; que o "candidato" não mais seja merecedor de crédito suficiente para desempenhar tão elevado cargo. (Ressalvam-se os grifos)

Aliás, a respeito do tema em questão, é conveniente obtemperar que **a possibilidade de reconhecimento da nulidade do ato de nomeação de conselheiro de Tribunal de Contas, por meio de Ação Popular** foi objeto de decisão paradigmática por parte do Excelso Supremo Tribunal Federal, em

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

análise ao **RE nº 167.137-8 – TO**, tendo por relator o Eminentíssimo Ministro Paulo Brossard. O acórdão foi assim ementado:

STF - RE 167137 / TO - TOCANTINS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATOR MIN. PAULO BROSSARD - JULGAMENTO: 18/10/1994 - SEGUNDA TURMA - DJ 25-11-1994, p. 32312.

Ementa

TRIBUNAL DE CONTAS. NOMEAÇÃO DE SEUS MEMBROS EM ESTADO RECÉM-CRIADO. NATUREZA DO ATO ADMINISTRATIVO. PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. AÇÃO POPULAR DESCONSTITUTIVA DO ATO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS. PROVIMENTO DOS CARGOS DE CONSELHEIROS. **A NOMEAÇÃO DOS MEMBROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RECÉM-CRIADO NÃO É ATO DISCRICIONÁRIO, MAS VINCULADO A DETERMINADOS CRITÉRIOS, NÃO SÓ ESTABELECIDOS PELO ART. 235, III, DAS DISPOSIÇÕES GERAIS, MAS TAMBÉM, NAQUILO QUE COUBER, PELO ART. 73, PAR. 1º, DA CF. NOTÓRIO SABER - INCISOS III, ART. 235 E III, PAR. 1º, ART. 73, CF. NECESSIDADE DE UM MÍNIMO DE PERTINÊNCIA ENTRE AS QUALIDADES INTELLECTUAIS DOS NOMEADOS E O OFÍCIO A DESEMPENHAR. PRECEDENTE HISTÓRICO: PARECER DE BARBALHO E A DECISÃO DO SENADO. AÇÃO POPULAR. A NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS QUE VINCULAM A NOMEAÇÃO, ENSEJA A QUALQUER DO POVO SUJEITA-LA A CORREÇÃO JUDICIAL, COM A FINALIDADE DE DESCONSTITUIR O ATO LESIVO A MORALIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO. DECISÃO POR UNANIMIDADE, A TURMA CONHECEU DO RECURSO E LHE DEU PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. (Ressalvam-se os grifos)**

Em seu irretocável voto, o Ilustre Relator assim pontuou:

[...]

Deste modo, no que couber, naquilo que for possível observar-se, a nomeação de membros dos Tribunais de Contas

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICAÇÃO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

dos Estados recém-criados devem, também, observar os parâmetros constitucionais das normas referentes à composição, organização e fiscalização do Tribunal de Contas dos demais Estados (art. 73 combinado com o art. 75 da Constituição).

Assim, a nomeação dos membros do Tribunal de Contas dos Estados recém-criados, nos seus dez primeiros anos, deve observar não só o determinado pelo artigo 235, inciso III, das disposições gerais, mas também, naquilo que couber, o estabelecido pelo § 1º, do art. 73, das disposições específicas da Constituição Federal.

Ao contrário do que harmonicamente dizem as impugnações à ação, a comprovada idoneidade e o notório saber, como a própria adjetivação ressalta, são elementos objetivos que não podem ser desconsiderados pela discricionariedade, pela vontade, pela simples avaliação do Governador. Esta visão distorcida do ato administrativo praticado já seria, por si só, suficiente para demonstrar a sua contaminação.

O notório saber exigido pela norma do inciso III do art. 235 das Disposições Constitucionais Gerais e o notório conhecimento pelo inciso III, do § 1º, do artigo 73, da Constituição, estão diretamente relacionados com a áreas do conhecimento específico, necessário ao exercício das funções dos membros dos Tribunais de Contas.

Mesmo que não existissem os parâmetros, outros não poderiam ser que aqueles especificados na norma constitucional do inciso III, do § 1º, do artigo 73.

Não é o Governador que vai, discricionariamente, escolher dentro de que área do conhecimento que se exigirá o notório saber para a nomeação dos referidos membros do Tribunal de Contas.

O problema para mim não está na falta de diploma, até porque há diplomas e diplomas, como há faculdades e faculdades, universidades e universidades. Tivemos brasileiros eminentíssimos que não tinham o pergaminho. De Evaristo da Veiga a Machado de Assis, de Quintino Bacaiuva a Carlos Lacerda, de Capistrano de Abreu a Érico Veríssimo. Não é a falta de diploma dos nomeados para o Tribunal de Contas do Tocantins que me impressiona, nem o fato de um dos nomeados ter tido rejeitadas suas contas de Prefeito, fls. 17-18, o que comprometeria seu bom nome.

Há argumento, para mim, que é suficiente e decisivo, e que me basta para votar pela procedência da ação popular. É que deve haver um mínimo de pertinência entre as qualidades intelectuais dos nomeados e o ofício a desempenhar. Podem eles ser pessoas excelentes, mas nada indica que tenham a

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

qualificação mínima para o desempenho dos cargos para os quais foram contemplados.

Aliás, a propósito há um precedente clássico. Floriano nomeou para o Supremo Tribunal Federal o médico Barata Ribeiro e dois generais, Inocêncio Galvão de Queiroz e Raymundo Ewerton de Quadros (LEDA BOECHAT RODRIGUES, História do Supremo Tribunal Federal, 1965, I, p. 46 e 47). Todos eram expressões de sua classe (MAXIMILIANO, Comentário, 1929, n. 371, p. 603) mas, obviamente, suas formações nada tinha com o Direito. O Senado, a despeito de ser unanimemente florianista, recusou as nomeações ao aprovar parecer de JOÃO BARBALHO que sustentou o obvio – o notável saber a que se referia a Constituição era saber jurídico (Constituição Federal, 1902, p. 230 e 231; no mesmo sentido PEDRO LESSA, Poder Judiciário, 1915, p.28).

Pode uma pessoa ser distinto matemático, físico ilustre, filósofo competente, astrônomo de nomeada, botânico eminente, até teólogo respeitado e, evidentemente, não possui o saber, relativamente especializado, para exercer com adequação e propriedade as atribuições de Conselheiros do Tribunal de Contas, especialmente de Estado recém-criado, com tudo por organizar, inclusive a vida administrativa dos Municípios.

Concluindo, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação popular, nos termos do pedido inicial, para anular os atos impugnados de nomeação dos membros do Tribunal de Contas do Estado de Tocantins, lesivos à moralidade administrativa (inciso LXXIII, artigo 5º, da CF) e à finalidade da norma constitucional. (Ressalvam-se os grifos)

O caso em análise não consiste precisamente em determinar se o réu Domingos Lamoglia de Sales Dias teria, de fato, cometido os delitos que lhe são imputados, pois a presente via acionária não é o meio adequado para tanto, mormente se considerada a existência, nesta 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, de Ação de Improbidade Administrativa para tanto (autos nº 188.322-4/2011). A questão refere-se, sim, à ocorrência, à época da indicação, nomeação e posse do indigitado demandado, de fatos que poderiam atribuir a qualidade de “não idôneo” ao réu, malferindo assim tanto o disposto no art. 82, § 1º, da LODF, quanto o preceito igualmente textual delineado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, no que se reporta aos princípios que regem a Administração Pública, isso sem olvidar do disposto no art. 73, § 2º,

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

do Texto Magno, relativamente aos requisitos objetivos indispensáveis à validade do ato administrativo de nomeação respectiva, quais sejam a nacionalidade brasileira, o critério etário, e, quanto ao mais, os requisitos deontológicos da idoneidade moral e reputação ilibada, ao lado de outros elementos de ordem técnica como conhecimento jurídico, contábil, econômico e financeiro, sem olvidar da demonstração da prática do exercício de 10 (dez) anos de função ou efetiva atividade profissional que demande a utilização dos conhecimentos acima mencionados.

Por essa razão, não se mostra útil ou necessária a realização da perícia requerida pelo réu às fls. 1449-1451, pois o operador das referidas imagens, Sr. Francinei Arruda Bezerra (testemunha do Sr. José Roberto Arruda) esclareceu detalhadamente em que consistiu a indicada “edição” dos trechos respectivos, feita pelo programa “Vegas”, que contém imagens do réu Domingos Lamoglia a receber quantias em dinheiro das mãos do Sr. Durval Brabosa, ressaltando que as gravações constantes dos DVDs existentes nos autos nº 188.322-4/2011) foram realizadas “entre os anos de 2005 e 2006” (fl. 1453). Ademais, em seu depoimento a testemunha afirmou o seguinte:

[...] não houve mudança no áudio, constante nas falas dos personagens gravados como troca de fala, adição ou transfiguração dos trechos narrados; que o trabalho realizado pelo depoente consistiu na seleção dos trechos das filmagens gravadas que interessaram ao Sr. Durval Barbosa, com a eliminação de outros trechos que não suscitaram interesse; que não houve determinação do Sr. Durval Barbosa para a edição das imagens no sentido de alterar o significado dos diálogos ou obter falsos significados daqueles que foram efetivamente gravados (fls. 1453-1460).

Assim, por oportuno, fica indeferido o requerimento de prova pericial. Aliás, no “Relatório de Análise do Dinheiro Apreendido na Operação Caixa de Pandora” (fls. 1391-1412) datado de 12 de dezembro de 2009, expedido pela Divisão de Contraineligência Policial do Departamento de

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

Polícia Federal, consta ter sido encontrada uma grande quantia de dinheiro em espécie, com numeração de série marcada pela PF (fl. 1401). Está também indicado no referido documento que “a maior parte do dinheiro marcado veio exatamente da empresa Vertax (R\$ 100.000,00), e como já foram encontradas cédulas com a mesma numeração de série em ambos os lugares (Vertax/Lamoglia) fica evidenciada a estreita ligação entre eles” (fl. 1404-1405).

Essas questões probatórias ainda serão valoradas nos autos do processo respectivo, mas já servem de subsídio para a constatação da inidoneidade ora em foco.

Demais disso, cumpre registrar que em tese, após lícitamente nomeado e empossado, o Conselheiro terá as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens concedidas aos integrantes do Poder Judiciário (art. 73, § 3º, da Constituição Federal e art. 82, § 4º da LODF).

No caso em exame, no entanto, os atos de indicação, nomeação e posse do réu Domingo Lamoglia ao referido cargo deram-se de modo bastante peculiar, demonstrando pouco apego às formalidades legais indispensáveis a sua higidez. Em 22 de setembro de 2009 foi comunicada a vacância de um cargo de Conselheiro do TCDF (fl. 143). No dia 23 de setembro de 2009 (fl. 784), o demandado fora sabatinado na Comissão de Constituição e Justiça e na Comissão de Economia e Orçamento da CLDF, tendo sido a nomeação aprovada no Plenário da Câmara Legislativa no dia 24 do mesmo mês, logo, um dia após. No dia 25 subsequente deu-se a publicação formal do decreto legislativo que consubstanciou dita nomeação, na mesma data da posse.

O detalhe é que no dia 24 do mesmo mês foi autuado o Inquérito Policial antecedente da Ação Penal nº 707/DF (2009/0188666-5), como consta no sítio informatizado do STJ (fls. 420 a 466) https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=20090188665),

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

atribuindo ao mencionado réu a prática de atos gravíssimos que atentam contra a moralidade administrativa e os valores propugnados nos artigos 5º , inc. LXXIII e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, imputando ao réu Domingos Lamoglia de Sales Dias a prática dos delitos penais adiante alinhados.

Quanto a essa matéria em particular, insta ressaltar que relativamente aos fatos apurados na mencionada “Operação Caixa de Pandora”, o Egrégio TJDFT, ao julgar o recurso de apelação manejado pela ré **Eurides Brito da Silva** contra a sentença lançada nos autos nº 63234-4/2010, aqui mencionado exemplificativamente, firmou o entendimento de que houve, de fato, nos episódios apurados no âmbito da mencionada “Operação”, o pagamento de propinas à época da campanha de **José Roberto Arruda** ao governo do Distrito Federal e após o início do governo deste em janeiro de 2007, senão vejamos:

Ementa

DIREITO CIVIL E PROCESUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA: JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO: MEMBRO DO PODER LEGISLATIVO DO DISTRITO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA EM TROCA DE APOIO POLÍTICO AO PODER EXECUTIVO. HARMONIA E COERÊNCIA ENTRE AS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. PENALIDADES. GRADAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. MANUTENÇÃO.

1.Verificado que o provimento jurisdicional exarado guarda estrita congruência com a pretensão deduzida na inicial, no que se refere ao período a ser observado para fins de cálculo do montante dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio da parte ré, não se encontra evidenciado o julgamento extra petita.

2.Configura a prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 8.429/1992, o recebimento de vantagem patrimonial indevida por parte de parlamentar da Câmara Legislativa do Distrito Federal, em troca de apoio político aos interesses do Poder Executivo do Distrito Federal.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

3.O recebimento de vantagem patrimonial indevida, por membro do Poder Legislativo do Distrito Federal afeta a confiança depositada não apenas no parlamentar envolvido, mas sobretudo na Administração Pública, causando perplexidade em toda a sociedade, que se sente menosprezada e atingida negativamente em sua honra e dignidade por tal conduta, o que impõe a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

4.Ao se dispor a receber vantagem financeira indevida, de forma reiterada e por longo período, o parlamentar atenta frontalmente contra os princípios democráticos republicanos, bem como contra a boa-fé e a moral da sociedade, devendo ser aplicadas em seu grau máximo as penalidades previstas no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.429/1992.

5.Evidenciado que ainda persiste a necessidade da medida de indisponibilidade de bens determinada em Ação Cautelar, não há como ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de modo a liberar parte dos bens bloqueados.

6.Apelação Cível conhecida. Preliminar rejeitada. No mérito recurso não provido. (Acórdão nº 705748, 20100110632344-APC, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Relator Designado:GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/07/2013, Publicado no DJE: 28/08/2013, p. 132)

Convém dar destaque ainda aos seguintes trechos dos votos que orientaram o mencionado julgado, *verbis*:

Relatora Desembargadora Nídia Corrêa Lima – Relatora:

“A ré/apelante afirma que o depoimento prestado por Durval Rodrigues Barbosa não é digno de crédito, em virtude do interesse da referida testemunha na solução do litígio. No entanto, a tentativa de desqualificação do depoimento prestado por Durval Rodrigues Barbosa não merece acolhimento, uma vez que se trata de testemunha com amplo conhecimento dos fatos narrados na inicial, à qual foi concedido o benefício da delação premiada na forma prevista na Lei nº 9.807/1999.

(...)

Portanto, em face da eloquente coerência e harmonia existente entre as provas produzidas nos autos e as imputações constantes da peça de ingresso, considero devidamente demonstrado o

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

recebimento de vantagem patrimonial ilícita por parte da ré/apelante, em troca de apoio político ao então candidato a Governador do Distrito Federal José Roberto Arruda, no período indicado na inicial”.

O julgamento da apelação manejada por **Rubens César Brunelli Júnior** (autos nº 63241-6/2010 e 63242-4/2010) resultou na elaboração da seguinte ementa de julgado, *verbis*:

Ementa

DIREITO CIVIL E PROCESUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES: NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. MÉRITO: MEMBRO DO PODER LEGISLATIVO DO DISTRITO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA EM TROCA DE APOIO POLÍTICO AO PODER EXECUTIVO. HARMONIA E COERÊNCIA ENTRE AS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. PENALIDADES. GRADAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. MANUTENÇÃO.

1.Verificado que o provimento jurisdicional exarado guarda estrita congruência com a pretensão deduzida na inicial, no que se refere ao período a ser observado para fins de cálculo do montante dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio da parte ré, não se encontra evidenciado o julgamento extra petita.
 2.A Ação Civil Pública pode ser proposta individualmente contra cada um dos que tenham praticado o ato de improbidade administrativa, não se fazendo necessária a inclusão de todos os envolvidos no polo passivo da demanda.
 3.Configura a prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 8.429/1992, o recebimento de vantagem patrimonial indevida por parte de parlamentar da Câmara Legislativa do Distrito Federal, em troca de apoio político aos interesses do Poder Executivo do Distrito Federal.
 4.O recebimento de vantagem patrimonial indevida, por membro do Poder Legislativo do Distrito Federal afeta a confiança depositada não apenas no parlamentar envolvido, mas sobretudo na Administração Pública, causando perplexidade em toda a sociedade, que se sente menosprezada e atingida negativamente

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

em sua honra e dignidade por tal conduta, o que impõe a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

5. Ao se dispor a receber vantagem financeira indevida, de forma reiterada e por longo período, o parlamentar atenta frontalmente contra os princípios democráticos republicanos, bem como contra a boa-fé e a moral da sociedade, devendo ser aplicadas em seu grau máximo as penalidades previstas no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.429/1992.

6. Evidenciado que ainda persiste a necessidade da medida de indisponibilidade de bens determinada em Ação Cautelar, não há como ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de modo a liberar parte dos bens bloqueados.

7. Apelação Cível conhecida. Preliminares rejeitadas. No mérito recurso não provido.

(Acórdão nº 681896, 20100110632416APC, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Relator Designado: NÍDIA CORRÊA LIMA, Revisor: NÍDIA CORRÊA LIMA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/05/2013, Publicado no DJE: 07/06/2013, p. 109)

Quanto a esse caso em particular, vale também transcrever os seguintes trechos dos votos proferidos:

Desembargador Mário-Zam Belmiro – Relator:

Conforme acima salientado, restou comprovado o recebimento pelo apelante de vantagem indevida sem qualquer correspondência com os seus subsídios/vencimentos. Além disso, os autos revelam que a obtenção de tais quantias tinha clara relação de causalidade com o cargo de Deputado Distrital então ocupado pelo agora recorrente.

Com efeito, a vantagem patrimonial ilicitamente auferida pelo agora apelante, então Deputado Distrital, consiste nos valores recebidos, mensalmente, até a data da deflagração da referida operação policial, em troca de apoio político ao então candidato, e, depois de eleito, ao Governador José Roberto Arruda. Ou seja, o pagamento de quantia mensal, em troca de suporte político, teve início no período da campanha eleitoral tendo se estendido por vários meses depois do novo governo.

(...)

Desse modo, é certo que houve, sim, prejuízo ao erário e, também, lesividade e ilegalidade perpetrada pelo conjunto de pessoas (deputados distritais, servidores públicos, empresários,

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

etc.) que se beneficiavam desse esquema de rapinagem do dinheiro público.

Desembargadora Nídia Corrêa Lima - Revisora

[...] Portanto, em face da eloquente coerência e harmonia existente entre as provas produzidas nos autos e as imputações constantes da peça de ingresso, considero devidamente demonstrado o recebimento de vantagem patrimonial ilícita por parte do réu/apelante, em troca de apoio político ao então candidato a Governador do Distrito Federal José Roberto Arruda, no período indicado na inicial.

Tal conduta se amolda perfeitamente à tipificação prevista no artigo 9º, *caput*, inciso I, da Lei nº 8.429/1992, devendo o réu ser responsabilizado pelo ato de improbidade administrativo praticado, na forma estabelecida no artigo 12, inciso I, do mesmo diploma legal.

O julgamento das Apelações Cíveis nº 2011.01.1.045401-3 e 2011.01.1.045390-2, que teve como apelantes **Jaqueline Maria Roriz, Manoel Costa de Oliveira Neto e José Roberto Arruda**, produziu a seguinte ementa de julgado:

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPRA DE APOIO POLÍTICO. ILEGALIDADE. AGENTES PÚBLICOS. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ADVINDA DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. ART. 37, §4º CF/88. INVIABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE DECLARADA EM PROCESSO DIVERSO. EFICÁCIA *EX NUNC*. NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS DEDUZIDOS EM CARÁTER *OBTER DICTUM*. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. VERBA COMPENSATÓRIA DE DANO MORAL COLETIVO. DECOTE DO EXCESSO. PROVA APONTADA ILEGAL. GRAVAÇÃO DE VÍDEO.

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112

RECEBIMENTO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE PELOS RÉUS. PRELIMINAR DE PROVA PRODUZIDA COM FINALIDADE 'IMORAL'. REJEIÇÃO. DIMENSÕES DO CONTRADITÓRIO GARANTIDAS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. ATO ÍMPROBO. COMPROVAÇÃO. CONFISSÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE CISÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADO NA HIPÓTESE, O QUE ATRAI A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8429/1992. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA COMPENSATÓRIA RECONHECIDA PELA CORTE DE JUSTIÇA. BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não se admite no ordenamento jurídico pátrio que o controle difuso ou concentrado de constitucionalidade alcance normas advindas do Poder Constituinte Originário, a exemplo do art. 37, §4º, da CF/88, segundo a qual “§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

2. O direito do advogado de acesso aos autos fora do cartório não é absoluto, eis que o magistrado pode, de forma fundamentada, negar o pedido de carga dos autos quando entender que se configura na hipótese circunstância que justifique a permanência destes na Secretaria, garantindo-lhe acesso à consulta no balcão.

3. A suspeição do magistrado tem ligação umbilical com as partes da demanda em que foi reconhecida, sem alcançar os feitos conexos nos quais figuram partes diversas no pólo passivo da demanda, vez que a parcialidade do juiz não pode ser presumida. Deve estar plenamente demonstrada e ser objeto de incidente próprio, em observância às regras processuais, haja vista que os motivos da suspeição são de índole pessoal, subjetiva.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o reconhecimento da suspeição produz somente efeitos *ex nunc*, não operando retroativamente para atingir atos já praticados pelo Magistrado. (HC 179.290/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013).

4. A decisão judicial é resultado de atividade cognitiva e de raciocínio jurídico do magistrado aplicador da norma. Fundamentar uma decisão judicial pressupõe o sopeso das disposições normativas abstratas com as peculiaridades do caso concreto, e obviamente que o juiz não faz isso como se operasse

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

uma máquina ou solucionasse equações matemáticas. A conclusão do raciocínio dar-se-á após uma construção lógica de argumentos e concatenação de idéias. E para isso o magistrado se vale da lógica, seguindo um caminho traçado por suas razões, e às vezes de forma retórica, com argumentos meramente ilustrativos.

As menções realizadas em caráter *obter dictum*, apenas para reforçar o argumento, não fazem a coisa julgada material e por isso diferem do que a doutrina convencional denomina *ratio essendi* do julgado.

5. Havendo limitação da própria parte autora ao valor que pretende ver fixado para efeitos de compensação de dano moral, tal limite deve ser observado pelo julgador. Entretanto, a jurisprudência consolidou o entendimento segundo o qual a condenação do réu ao pagamento de verba compensatória de dano moral em valor superior ao pleiteado pelo requerente tem como consequência a ocorrência de julgamento *ultra petita*, e não *extra petita*.

6. A relevância do termo de colaboração se manifesta apenas para o réu que o firmou, em razão dos eventuais efeitos que serão produzidos em relação ao que lhe é imputado.

7. A previsão contida no art. 5º, X, da Constituição Federal, quando prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, não o faz de forma absoluta, quando sopesada com outros valores dignos de igual proteção da ordem constitucional, tais como os princípios norteadores da Administração Pública, e proteção de valores e patrimônio coletivos.

A gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, com o objetivo de preservar-se diante de atuação desvirtuada da legalidade, prescinde de autorização judicial. A proteção constitucional da intimidade deve ser analisada por um referencial diverso quando observada em sua eficácia horizontal, em posição de igualdade com outras garantias, pois nenhuma delas é absoluta. A prova cuja legalidade é questionada pelo apelante, qual seja, a gravação ambiental em vídeo, é corroborada por outros elementos do conjunto probatório produzido na espécie.

8. Em se tratando de ação com finalidade de apuração de atos de improbidade administrativa, a prova ganha ainda mais relevância na medida em que se faz necessário afastar a errônea concepção de que, cuidando-se de questões eleitorais e de relações políticas, as condutas dos agentes e candidatos não se referem diretamente ao interesse público primário. Ao revés, a noção de democracia participativa e do princípio republicano atraem a exata dimensão da importância do comportamento dos agentes públicos.

9. As duas dimensões do contraditório foram observadas na ação civil pública por ato de improbidade administrativa em referência.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

**Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014**

20140110149110 m309799 18122014 112

A primeira, relativa à 'informação', se manifesta na efetiva ciência do recorrente sobre o conteúdo da prova no processo de origem, ao passo que a 'reação' se materializa nos pedidos e na defesa prévia já apresentada, demonstrando a inequívoca ciência do apelante sobre a prova que ora aponta eivada de nulidade e que, segundo tese deduzida, macula o julgado. O destinatário da prova é o julgador. Tal assertiva não encontra resistência no ordenamento jurídico ou nos precedentes jurisprudenciais. A finalidade do conjunto probatório é, portanto, levar ao juiz os elementos necessários à formação de sua convicção. As partes, por sua vez, têm a obrigação legal de colaborar para o descobrimento da verdade. Esse é um verdadeiro axioma do Processo Civil brasileiro, e a norma encontra-se positivada no art. 339 do CPC.

10. A independência das esferas é valor inerente ao sistema jurídico nacional, salvo raras exceções (teoria dos motivos determinantes), e o julgamento da ação civil pública não tem dependência ou prejudicialidade no que tange à responsabilização dos agentes públicos que obrigue, na hipótese, o deferimento do pleito de suspensão do trâmite processual até a conclusão da instrução no feito criminal. Ao revés, a própria Constituição Federal dispõe expressamente que *“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”*

É possível a responsabilização do agente público, no âmbito do art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que este responda pelos mesmos fatos nas demais searas, em consideração à autonomia da responsabilidade jurídica por atos de improbidade administrativa em relação às demais esferas. (STJ, REsp 1219915/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013).

11. O recebimento de vantagem indevida por parlamentar, para angariar apoio político ao então candidato e ex-governador José Roberto Arruda, configura ato de improbidade administrativa passível de responsabilização com base nas disposições da Lei nº 8.429/92.

O conjunto probatório é harmônico no sentido de reconhecer a existência dos atos de improbidade das partes que ocupam o pólo passivo da ação. Os corréus foram flagrados recebendo dinheiro (em espécie) sem comprovação de origem, cujo valor confessaram não ter sido declarado, mesmo após alegarem que utilizaram a quantia para pagamento de despesas de campanha eleitoral no ano de 2006. A confissão é expressa. E neste ponto, necessário

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

esclarecer que a confissão em relação ao recebimento da verba sem comprovação de origem e não declarada não tem o condão de tornar indivisível a confissão em relação aos motivos alegados para recebê-la, porquanto, nesta hipótese, a prova com o acréscimo de fato novo, utilizado como fundamento de defesa, é considerada prova complexa que mitiga a norma consagrada no art. 354 do CPC.

O Código de Ritos autoriza a divisibilidade da confissão para evitar que o confitente use da confissão complexa como um instrumento simulado, erigido única e exclusivamente em seu próprio interesse.

12. A prova testemunhal não deixa qualquer fio de dúvida quanto à existência de apoio político entre as partes, sendo inviável acolher a tese de que a aliança entre eles era impraticável.

13. Conforme dita a doutrina, os atos de improbidade são divididos em 3 (três) conjuntos, para efeitos didáticos, tendo em comum a origem de violação de um dos princípios que regem a Administração Pública.

A subsunção de determinada conduta à tipologia do art. 9º da Lei de Improbidade exige o enriquecimento ilícito do agente público ou, em alguns casos, que este tenha agido visando o enriquecimento ilícito de terceiros. E obviamente que o enriquecimento ilícito será precedido de violação dos princípios da moralidade e da legalidade.

Em se tratando de ato que resulte em lesão ao erário, consoante a norma positivada no art. 10 da LIA, a violação aos princípios é sempre antecedente ao ato que causa a lesão ao patrimônio público, eis que se trata de ilícito que, por sua própria natureza é atentatório aos princípios da atividade estatal. No tocante à conduta regulada pelo art. 11 da Lei nº 8.429/92, a doutrina o considera norma de reserva, tipificando como ato de improbidade administrativa a mera violação de um princípio, ou de um dos axiomas jurídicos aplicáveis à Administração Pública.

14. A doutrina elege, para a configuração dos atos de improbidade administrativa, cinco momentos distintos do *iter* de individualização do modo de proceder passível de atentar contra a probidade administrativa, tal como previsto pelo legislador, para facilitar ao operador do direito compreender os elementos necessários para verificação de atos ímprobos.

O primeiro momento, tal como ensina a doutrina, deve ter como objetivo verificar a violação de um dos princípios de regência da Administração Pública, vale dizer, “*com a inobservância do princípio da juridicidade, no qual avultam em importância os princípios da legalidade e da moralidade*”. (Garcia, Emerson. Improbidade Administrativa. 6ª edição. Rio de Janeiro. Lúmen

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

Juris. 2011). O segundo momento, por sua vez, tem estrita ligação com o elemento volitivo do agente estatal. Se culposo, o ato ímprobo somente será passível de responsabilização caso resulte no prejuízo ao erário (art. 10), enquanto nas hipóteses de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação dos princípios regentes da Administração Pública, o dolo deve estar presente para ser considerado ímprobo o ato analisado. Para a configuração do terceiro momento do *iter* de individualização dos atos ímprobos, necessário se faz observar se, havendo prejuízo ao erário e violado um dos princípios da Administração Pública, a repercussão alcança o enriquecimento do agente. Se existente, a subsunção do ato à norma será diferente em cada caso, porquanto a configuração de danos e enriquecimento ilícito do agente exige a aplicação da norma do art. 9º da LIA. No quarto momento de verificação da existência do ato violador da probidade administrativa, impõe-se analisar a legitimidade passiva do agente ou de quem se beneficia, e para isso basta examinar os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.429/92, e finalmente, para a configuração do momento derradeiro, o *quinto*, segundo dispõe a doutrina, deve se estabelecer um juízo de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação dos ditames legais, evitando a aplicação desnecessária da LIA e de suas sanções, com o conseqüente enfraquecimento das disposições contidas na norma. Ao considerar, no presente caso, a possível configuração de tais elementos, é inafastável a conclusão de que o recebimento de verba ilegal para fins de apoio político e a obtenção de tal apoio de forma escusa são atos violadores da moralidade e legalidade administrativas, causaram prejuízo ao erário, com elemento volitivo claro e legitimidade dos agentes públicos e beneficiários do desvio de conduta, bem como não podem ser albergados pela razoabilidade e proporcionalidade.

15. Decisões proferidas pelo e. Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável pela unificação da interpretação do ordenamento infraconstitucional, elegem o Ministério Público como parte legítima para deduzir o pleito em se tratando de danos morais coletivos, eis que faz parte de suas atribuições constitucionais (*REsp 1233629/SP, rel Min. Herman Benjamin, AgRg no REsp 1003126, rel. Min. Benedito Gonçalves*).

A repercussão negativa dos fatos, inclusive com a divulgação, pelos meios de comunicação de massa, das imagens colhidas, atingiu a população do Distrito Federal de forma direta, causando sentimento de descrédito das instituições públicas e do próprio interesse público secundário, na medida em que colocou agentes públicos ocupantes de cargos relevantes no banco dos réus, flagrados em atos absolutamente incompatíveis com a lisura e

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO

DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

probidade que se espera de agentes estatais e representantes do povo nas esferas de poder.

A Corte de Justiça do Distrito Federal reconheceu a possibilidade de tal condenação em favor da coletividade, em analogia inclusive ao dano moral da pessoa jurídica, no qual se afasta a honra subjetiva, mas reconhece-se o dano à honra objetiva em razão da repercussão causada pelos fatos extremamente negativos atribuídos aos agentes públicos.

A gravidade dos atos de improbidade reconhecidos na presente hipótese resultam em dano moral coletivo, e a finalidade da verba compensatória é amenizar as conseqüências do ato entre a população do ente federativo, restabelecendo, ainda que de forma parcial, a credibilidade das instituições públicas e do Estado.

16. Não há como aplicar, analogicamente, os benefícios da delação premiada e do perdão judicial nos casos de ações nas quais se debatem a existência de atos de improbidade administrativa, eis que se tratam de institutos específicos da esfera penal. A indisponibilidade do patrimônio público e do interesse público primário obstam a aplicação, em sede de ação de improbidade administrativa, do “perdão judicial” decorrente de celebração de Acordo de Delação Premiada.

De acordo com a denúncia que inaugurou a Ação Penal nº 707/DF, o réu Domingos Lamoglia de Sales Dias teria atuado decisivamente na arrecadação e pagamento de valores obtidos ilicitamente, a título de propina, tendo sido apontado como beneficiário dos mencionados recursos ilícitos e também como um dos operadores do esquema de corrupção, inclusive como responsável por parte da “contabilidade” do mencionado sistema criminoso (fls. 414-415). Segundo consta na peça acusatória (fls. 222-412), a conduta do réu estaria subsumida (fls. 396-397) aos crimes previstos no art. 333 do Código Penal (Corrupção Ativa) e art. 1º, incs. V e VII, da Lei nº 9613/1998 (Lavagem de Dinheiro), em concurso (art. 70 do Código Penal) e continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

A vinculação atual do réu Domingos Lamoglia a processo criminal que versa sobre crimes que tem como sujeito passivo o interesse primário da Administração Pública, notadamente quanto à defesa do erário, demonstra que não poderia ele ter sido considerado idôneo para o efeito de sua nomeação ao

Incluído na Pauta: 19/12/2014

**Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014**

20140110149110 m309799 18122014 112

elevado Cargo de Conselheiro do TCDF, pois naquela época **já estava envolvido**, ao menos indiciariamente, juntamente com outros atores da “Operação Caixa de Pandora”, **no mais grave episódio de corrupção de que se tem notícia no âmbito do Governo do Distrito Federal.**

Quanto ao mais, deve ser feito o registro, **muito embora trate-se de tema elementar**, que o Judiciário está submetido ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto claramente no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, não se erigindo os fatos subjacentes ao ano eleitoral agora quase findo como causa eficiente para obstar o exame de questão tão grave e impactante para a vida dos cidadãos da Capital da República. Não, juízes e desembargadores não devem ser tolos e isso só pode significar que as decisões judiciais monocráticas e os votos dos integrantes dos tribunais serão considerados juridicamente legítimos desde que devidamente fundamentados nas normas que regem nossa vida social e política e articulados em linguagem igualmente jurígena. Da mesma forma, a jurisprudência dos tribunais tem o poder de persuadir a jurisdição de primeiro grau, não por graça e obra de sua força para reformar as decisões proferidas pelos juízes singulares, mas em decorrência da correção e propriedade técnica de seus argumentos jurídicos.

A esse respeito, convém examinar a lição de Karl Larenz¹⁵:

A Jurisprudência está empenhada, através de um tratamento adequado do material que lhe é dado nas leis e nas sentenças dos tribunais, em alcançar critérios precisos para a solução de questões jurídicas e a decisão de casos jurídicos e, bem atendido, nos quadros do Direito que em cada momento vigora e das suas valorações fundamentais. Se anteriormente dissemos que a Jurisprudência produz enunciados sobre o Direito vigente, há agora que acrescentar que para ela se trata principalmente daqueles enunciados de onde se retirem critérios de decisão que possam conduzir à solução de casos jurídicos. Quer assim prestar

¹⁵ Larenz, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 3 ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 326-327.

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

ajuda ao prático, nomeadamente ao juiz e ao funcionário administrativo, que tem de encontrar soluções em situações concretas que estejam em consonância com o ordenamento jurídico. A obrigação de decidir, em que o prático se encontra, não lhe permite retardar a sua decisão até que uma questão seja cabalmente discutida pela dogmática e tenha achado uma solução convincente. Tem que “arriscar” uma solução, mesmo que não seja capaz de a apoiar plenamente com fundamentos; nesta medida, a sua solução contém inevitavelmente uma parcela de “discricionariedade”. **Mas ele deve fundamentar, tanto quanto lhe seja possível, a sua solução com argumentos jurídicos – assim lho exige a sua vinculação constitucional à “Lei e ao Direito”.** (Ressalvem-se os grifos)

Quanto ao mais, a presente ação, longe de significar um mote político partidário qualquer dos demandantes, representa o intento de um grupo de cidadãos que desejam exercer o legítimo interesse jurídico, devidamente garantido pela Constituição Federal, de controle dos atos administrativos inválidos. Sobre esse tema, convém evitar confusões.

Demais disso, é bom sublinhar a existência de duas situações jurídicas distintas, sendo a primeira delas a reveladora da posição do réu, em tese, em um processo criminal e suas prerrogativas constitucionais, dentro de uma percepção garantista; a outra, bastante diferente e inconfundível com a primeira, é a questão alusiva aos requisitos necessários, previstos na Constituição Federal e na LODF, para que alguém possa ser nomeado e empossado em um Tribunal de Contas, órgão colegiado a quem foi incumbida a relevantíssima prática dos atos de controle da legitimidade e legalidade da gestão administrativa dos poderes constituídos.

Assim, com respaldo na argumentação acima expendida e diante dos elementos probatórios coligidos aos autos, notadamente os constantes às fls. 148-171, 173, 174-220, 221-418, 419-466, 468-579, 580-706, 743, 784 (mídia) e 1453-1460 (este último tratando-se de cópia de depoimento de testemunha ouvida nos autos do processo nº 188.322-4/2011, trazida aos autos

Incluído na Pauta: 19/12/2014

Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO DJE - PAUTA DO DIA - 19122014

20140110149110 m309799 18122014 112

pelo próprio advogado do réu), pode-se afirmar que a permanência do demandando Domingos Lamoglia de Sales Dias no cargo de Conselheiro do TCDF, além de atentatória à moralidade pública, é espúria, por ter sido gerada por ato absolutamente inválido, cuidando-se de caso de inegável nulidade. Por isso, o pedido inicial deve ser julgado procedente.

\PautaAssim sendo, **julgo o pedido procedente** para: 1) declarar a nulidade dos atos de indicação, aprovação, nomeação e posse do réu Domingos Lamoglia de Sales Dias ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal; 2) condenar o réu à devolução dos valores por ele recebidos a título de subsídios e demais vantagens pecuniárias, a contar da data de seu afastamento do TCDF, como for apurado por cálculos.

Operado o trânsito em julgado, expeça-se mandado de intimação ao Sr. Presidente do TCDF para que dê integral cumprimento à presente sentença.

Por fim, condeno o réu ao pagamento das custas processuais, isento o Distrito Federal. Sem honorários.

Decisum sujeito ao reexame necessário.

Sentença registrada. Publique-se e intímem-se.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2014.

Alvaro Luis de A. S. Ciarlini
Juiz de Direito

Incluído na Pauta: 19/12/2014
Último andamento: 18/12/2014 - DETERMINADA PUBLICACAO NO
DJE - PAUTA DO DIA - 19122014
20140110149110 m309799 18122014 112