



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
2ª Vara Federal de Canoas

Rua XV de Janeiro, 521, 11º andar - Bairro: Centro - CEP: 92010-300 - Fone: (51)3462-2225 -
www.jfrs.jus.br - Email: rscan02@jfrs.jus.br

**AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5020429-
64.2014.4.04.7112/RS**

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: RUBI - ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA.

ADVOGADO: AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI

ADVOGADO: SAULO SARTI

ADVOGADO: LIA SARTI

RÉU: FONTE - CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO: AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI

ADVOGADO: SAULO SARTI

ADVOGADO: LIA SARTI

RÉU: RUBEN EUGEN BECKER

ADVOGADO: CRISTIANO KALKMANN

RÉU: ELISEU LEMOS PADILHA

ADVOGADO: AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI

ADVOGADO: SAULO SARTI

ADVOGADO: LIA SARTI

RÉU: LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA

ADVOGADO: SIMONE CAMARGO

INTERESSADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

Vistos.

1. Relatório:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF ajuizou a presente ação civil pública de improbidade administrativa contra **RUBI - ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA., FONTE - CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., RUBEN EUGEN BECKER, ELISEU LEMOS PADILHA e LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA**, figurando, ainda, na condição de interessada a **UNIÃO FEDERAL**, na qual postula a condenação dos Réus às sanções do art. 12, inciso I, da Lei nº

8.429/92, na seguinte forma: *a)* perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio dos Demandados; *b)* ressarcimento integral do dano causado; *c)* suspensão dos direitos políticos por oito a dez anos; *d)* pagamento de multa civil até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; *e)* proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios por dez anos.

Segundo verifico, duas situações ensejaram o presente processo: um, o enriquecimento ilícito por parte do então Deputado Federal e também administrador das Empresas RUBI e FONTE, ELISEU LEMOS PADILHA, decorrente de uma atuação em benefício da Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, administrada, na época, por RUBEN EUGEN BECKER; outro, pelo fornecimento de bolsas acadêmicas em desrespeito aos requisitos legais, as quais eram contabilizadas dentro do percentual a configurar a situação de filantropia, geradora da isenção de contribuição previdenciária.

Narra a Inicial que o Corréu ELISEU LEMOS PADILHA é sócio gestor de duas empresas, RUBI e FONTE, ambas também demandadas nesta ação. Como Deputado Federal, não poderia prestar serviços a entidades delegadas de serviço público. Ocorre que, no ano de 2005, mais precisamente em 14/07/2005, assinou contrato de prestação de serviços de assessoria, em nome da empresa FONTE, com a ULBRA, tendo esta efetuado, até o ano de 2006, o pagamento de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais) à suposta firma de assessoria.

Ocorre que, em auditoria, não foi demonstrado qualquer serviço prestado por essa empresa, sendo que ela foi constituída em 16/08/2005, ou seja, depois de assinado o contrato com a Instituição de Ensino, o que demonstra vício de validade no contrato.

Para tentar demonstrar a legalidade dessa avença, ainda segundo a Inicial, foi firmado novo contrato, em 01/04/2008, no qual foi organizado um curso de gestão pública. A auditoria, porém, concluiu que o pagamento do aludido valor era referente ao primeiro contrato.

Ainda antes dessa avença com a FONTE, verificou-se que a ULBRA, de JUN/2004 a JUL/2007, contratou a empresa RUBI, também gerida por ELISEU LEMOS PADILHA, tendo sido pago R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais). Nos termos da auditoria, também não se comprovou a prestação de serviço pela RUBI.

Esses valores, consoante entendimento do MPF, serviram de pagamento de vantagem para que ELISEU LEMOS PADILHA intercedesse em prol da ULBRA junto aos Poderes Executivo e Legislativo, especialmente para evitar a perda ou a obtenção da filantropia. Sustenta a Parte Autora, para tanto, que há diversos documentos que demonstram a atuação do então Deputado Federal em prol da Universidade, o que extrapolaria a mera atuação parlamentar

em defesa de instituição do seu Estado de origem, inclusive tendo intercedido junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS para a concessão de Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS.

Ainda conforme os dizeres do MPF, foi verificado, também, que a ULBRA concedia, de forma irregular, bolsas a pessoas indicadas por políticos, em sua maioria por ELISEU LEMOS PADILHA e por LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA, sendo este uma pessoa muito próxima ao Deputado, uma espécie de assessor, sendo que são sócios em diversas empresas.

Com relação ao Corréu LUIZ ALBERTO, refere o Demandante que chegou ele a representar a ULBRA, como assessor da reitoria, embora não houvesse registro de ser funcionário.

As aludidas bolsas eram concedidas de modo informal, mediante preenchimento incompleto de formulários, não havendo a prova de que os contemplados eram pessoas de baixa renda.

A auditoria entendeu que as bolsas concedidas dessa forma tinham que ser contabilizadas como renúncia de receita, mas não como a concessão do percentual de bolsas (20%) para pessoas carentes a gerar a concessão do certificado de filantropia, o que configura a irregularidade.

Frente a isso, postula a procedência dos pedidos.

Foi determinada a notificação dos Réus, assim como a intimação da União para manifestar interesse em intervir no feito (evento 03).

A União, por meio da petição de evento 06, informa que deixará de atuar no presente processo, ao menos por ora, ante a intervenção do MPF.

A Empresa FONTE apresentou defesa preliminar no evento 22. Sustentou a incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o presente processo. Da mesma forma aduziu a ilegitimidade ativa do MPF, a inadequação da via eleita, assim como a concretização da prescrição. Teceu considerações acerca da prova ilícita e da inépcia da Inicial, pelo que requereu a extinção do feito.

LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA também ofertou defesa preliminar nos eventos 23 e 24. Alegou a prescrição como fundamento a fulminar a pretensão do MPF. No mérito propriamente dito, afirmou não ter praticado qualquer ato de improbidade administrativa, sendo que sequer ocupava cargo público. Refere que mantinha relações profissionais com a ULBRA, todavia, nega que tenha postulado bolsas de estudo, mas apenas teria feito solicitações de descontos, os quais não eram apreciados pelo Demandado. Argumenta que tais descontos, conforme foi dito pela empresa auditora, não configuravam bolsas de estudo e isso retira qualquer caráter ilícito do fato, já que

era a instituição de ensino quem arcava com a renúncia dessa receita. Outrossim, refere que a instituição não detinha certificado de filantropia por ocasião do encaminhamento de solicitações de desconto. No mais, tece uma análise jurídica dos fatos narrados pela Inicial, os quais não comprovam a ocorrência da improbidade, assim como de autoria. Pede a extinção do feito.

RUBEN EUGEN BECKER lançou suas alegações preliminares no evento 25, sustentando, primeiramente, a carência de ação, vez que a ULBRA, por ocasião dos fatos, não era uma entidade filantrópica. Alegou a ocorrência de prescrição e a incompetência do foro federal. Postula que seja rejeitada a Inicial. Junta documentos.

ELISEU LEMOS PADILHA oferta a defesa prefacial no evento 28. Alega a incompetência da Justiça Federal, a ilegitimidade ativa do MPF, a inadequação da via eleita e a prescrição. Tece considerações acerca de prova tida pelo STF como ilícita, assim como a inépcia da Inicial. Postula, ao final, a rejeição da pretensão externada pela Parte Autora.

Por fim, a Empresa RUBI apresentou sua defesa no evento 38, reiterando os argumentos anteriormente esposados nas defesas dos Corréus ELISEU e FONTE, reforçando a natureza ilícita da prova, inclusive referindo decisão já transitada em julgado pelo STF. Aduz também sobre o fato de a ULBRA não ser entidade filantrópica, pelo que não haveria qualquer ato de improbidade. Pede a rejeição da ação.

Os autos vieram conclusos para análise da Inicial, sendo acolhida a competência deste Juízo Federal, assim como afastadas todas as demais preliminares levantadas pelos Réus, sendo recebida a Inicial e determinado o processamento (evento 41).

Contra essa decisão, os Réus RUBI, FONTE e ELISEU LEMOS PADILHA interpuseram agravo de instrumento (AI nº 50504594420154040000), conforme evento 64, ao qual foi negado provimento.

RUBI, FONTE e ELISEU LEMOS PADILHA, citados, ofereceram contestação (evento 72). Reiteraram os termos das defesas anteriormente esposadas, sustentando não ter havido ato de improbidade administrativa.

RUBEN EUGEN BECKER, da mesma forma, reiterou os termos de sua defesa preliminar, reforçando o argumento da inoccorrência de atos de improbidade administrativa (evento 76).

LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA igualmente reporta-se à sua defesa prefacial (evento 78).

Apresentou réplica o MPF (evento 81).

Designada audiência para iniciar os depoimentos pessoais e oitiva das testemunhas arroladas pelas Partes (evento 83).

Após a indicação de testemunhas pelos Réus, foi postulado pelo Corréu ELISEU LEMOS PADILHA sua dispensa do comparecimento pessoal em audiência, requerendo a realização de sua oitiva em sua residência, nos termos do art. 454, II, do CPC (evento 220), o que foi indeferido, sendo determinada a sua presença na sede deste Juízo, ou junto à sede da Justiça Federal em Brasília, por meio de videoaudiência, na data apazada pelo Juízo (evento 225).

A Defesa do Corréu LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA peticionou o adiamento da audiência, tendo em vista a inexistência nos autos do depoimento de uma testemunha arrolada pelo MPF, cuja declaração foi prestada em momento extrajudicial (evento 224).

Antes mesmo da prolação de decisão judicial, foi interposto agravo de instrumento (AI nº 50274302820164040000), consoante evento 237, o qual não foi conhecido ante a desistência do Agravante.

Adveio decisão judicial indeferindo o pedido (evento 240).

Contra essa decisão foi interposto novo agravo de instrumento (AI nº 50275151420164040000), conforme evento 251, o qual não foi conhecido.

Os Réus prestaram depoimento pessoal no evento 306, assim como iniciada a instrução com a oitiva de testemunhas, sendo dada continuidade nas audiências de eventos 333 e 383.

Os depoimentos tiveram suas transcrições juntadas no evento 408.

O MPF apresentou seus memoriais (evento 425), bem como os demandados RUBEN EUGEN BECKER (evento 432), ELISEU LEMOS PADILHA, FONTE, RUBI (estes três no evento 434) e LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA (evento 435).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o breve relato.

Decido.

2. Fundamentação:

2.1 Das preliminares:

As preliminares e prejudiciais arguidas em defesa já foram apreciadas e refutadas na decisão do evento 41, a qual me reporto para evitar tautologia. Cumpre, apenas, transcrevê-la:

(...)

Vistos.

*I) Trata-se de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face de **ELISEU LEMOS PADILHA, FONTE - CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA, RUBEN EUGEN BECKER e RUBI - ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, postulando a condenação dos Réus nas sanções do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92, em razão da prática de atos descritos na Inicial.*

Para tanto, sustentou a ocorrência de prestação remunerada de serviços de consultoria e assessoria pelo Réu Eliseu Lemos Padilha à CELSP/ULBRA e a concessão de bolsas de estudo sem os requisitos legais a pedido do mesmo agente público, com a participação dos demais Requeridos.

Fundamentou sua pretensão nas conclusões obtidas ao longo do Inquérito Civil Público nº 1.29.017.000211/2009/36, que teve início a partir de ofício remetido pela Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de Canoas/RS (atual 1ª Vara Federal) em 14/08/2009; cópia do depoimento pessoal do Réu Ruben Eugen Becker na Ação Popular nº 2008.71.12.001409-1; assim como cópia de Auditoria realizada no Processo de Execução Fiscal nº 2007.71.12.000542-5.

Defendeu que teria sido constatada a celebração de contratos de prestação de serviços pelo então Deputado Federal Eliseu Lemos Padilha, através de suas duas empresas, FONTE e RUBI, com entidade filantrópica e de assistência social, o que é vedado pelo art. 54 da Constituição Federal. Além disso, em troca de vantagem econômica e concessão de bolsas de estudo destinadas a alunos indicados por Parlamentares, teria intermediado benefícios à entidade CELSP/ULBRA em reuniões junto ao Governo Federal. Argumentou que, muito embora não existam elementos suficientes para comprovar a materialidade do delito de tráfico de influência pelo Demandado Eliseu L. Padilha, este fato, por si só, não demonstra a inexistência da prática de atos de improbidade, bastando a conduta ímproba conforme previsto na aludida Lei nº 8.429/92. Sustentou, ainda, que todos os demais Réus induziram, concorreram e desfrutaram dos fatos narrados na Inicial.

Requeriu a intimação da União para integrar a lide e a condenação dos Requeridos, nos termos da legislação acima referida.

Juntou documentos (evento 01).

Intimada, a União manifestou não haver interesse, por ora, em atuar no feito (evento 06).

Notificados, os Réus manifestaram-se nos eventos 22, 23, 24, 25, 28 e 38.

Fonte - Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (evento 22) alegou apenas as preliminares de incompetência da Justiça Federal para julgamento da demanda, a ilegitimidade ativa do MPF, a inadequação da via eleita, a utilização de prova declarada ilícita e inépcia da Inicial; e em prejudicial ao mérito, a prescrição. Requereu a rejeição da ação.

Luiz Alberto Verza da Rosa (eventos 23 e 24), como prejudicial ao mérito, arguiu a prescrição. No mérito propriamente dito, sustentou, em síntese, a inexistência de ato de improbidade e de qualquer indicativo de má-fé por parte do Demandado, bem como de que, à época dos fatos, a CELSP/ULBRA não era entidade filantrópica, tendo recebido o CEBAS/CNAS apenas em 2009 e que foram anulados pela Justiça Federal. Requereu a rejeição da ação.

Ruben Eugen Becker (evento 25) aduziu a carência de ação, uma vez que à época dos fatos a CELSP/ULBRA não seria entidade filantrópica. Ainda em preliminar, a incompetência da Justiça Federal e, no mérito, a prescrição. Requereu a rejeição da ação.

O Réu Eliseu Lemos Padilha (evento 28) alegou, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para julgamento da demanda, a ilegitimidade ativa do MPF, a inadequação da via eleita, a utilização de prova declarada ilícita e inépcia da Inicial. Em prejudicial ao mérito, a prescrição. Ao final postulou a rejeição da ação.

Por fim, Rubi - Assessoria e Participações Ltda. (evento 38) aduziu, preliminarmente, a utilização de prova declarada ilícita, a carência de ação, uma vez que à época dos fatos a CELSP/ULBRA não seria entidade filantrópica, a ilegitimidade do MPF, a inépcia da petição inicial. Como prejudicial ao mérito, a prescrição.

Todos juntam documentos.

Brevemente relatado, DECIDO.

Da competência da Justiça Federal:

Disciplina o art. 109, inciso I, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes,

exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No caso em comento, como bem ressaltou o MPF, as bolsas de estudo destinadas à filantropia e concedidas a alunos indicados por parlamentares e agentes públicos sem o preenchimento dos requisitos legais, foram ou seriam utilizadas para fins de isenção da cota patronal das contribuições sociais destinadas ao INSS. Deixando claro, assim, que eventual ilegalidade para fins de concessão do CEBAS importaria, indubitavelmente, em lesão ao patrimônio público, patrimônio este de origem federal.

Ainda, há que se ressaltar que uma das teses defendidas na Inicial refere-se ao fato de a vedação jurídica de um parlamentar manter relação negociais com entidades como a CELSP/ULBRA. Ora, sem adentrar o exame meritório acerca do tema, isso, por si só, já impõe o reconhecimento da competência do foro federal, vez que se está em exame a conduta de um Deputado Federal.

Gizo, a fixação da competência entre as Justiças Comuns (Estadual e Federal) não se dá apenas com base na simples presença do Ministério Público Federal, e sim, por evidente, pela matéria que se está a se submeter ao crivo judicial. E é justamente neste ponto que entendo que o foro competente para conhecimento da ação e seu consequente julgamento é o federal, conforme acima externado.

Quanto à manifestação da União no evento 06, deixou ela claro que apenas não atuará no feito, neste momento, por entender adequada a defesa apresentada pelo MPF.

Em outras palavras, não negou o interesse do ente público federal, apenas deixou a cargo do MPF a atuação no polo ativo da demanda.

Portanto, a competência da Justiça Federal resta firmada no caso dos autos, motivo pelo qual afastou a alegação.

Inadequação da via eleita e legitimidade do Ministério Público Federal:

O MPF, com fulcro nos arts. 127 e 129, inciso III, da CF/88, combinados com os arts. 5º, incisos I e III; e 6º, incisos VII, alínea b, e XIV, da LC nº 75/93; e art. 25, inciso IV da Lei nº 8.625/93, tem por função precípua a defesa do patrimônio público e interesses indisponíveis da coletividade.

Veja-se a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso (Mancuso, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública. 6ª ed. RT: 1999. p. 54/55):

"Ainda sob a rubrica do interesse para agir, cabe alertar que por vezes o valor jurídico tutelado na ação civil pública é o 'erário', ou seja, o aspecto pecuniário do 'patrimônio público', seja porque o inc. 4.º do art. 1.º da Lei 7.347/85 dá abertura para 'qualquer outro interesse difuso ou coletivo', seja porque a Lei 8.429/92 (sobre atos de improbidade administrativa e

enriquecimento ilícito) aparece vocacionada à preservação desse bem, e seu art. 17 legitima o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada à propositura da ação.

Nesse ponto, é muito importante a distinção conceitual, desenvolvida na doutrina italiana por Renato Alessi, entre 'interesse público primário' e 'interesse público secundário', cujo desdobramento permite, a nosso ver, a não menos importante distinção entre 'interesse público' (propriamente dito) e 'interesse fazendário' ou 'da Administração Pública'.

Note-se que o art. 127 da CF legitima o Ministério Público à defesa 'dos interesses sociais e individuais indisponíveis', mas no art. 129, IX, veda-lhe 'a representação judicial e a consultoria jurídica das entidades públicas', justamente por causa daquela distinção, observando-se, V.g., que o 'interesse da União' vem a ser defendido por esse mesmo ente político, através de sua Procuradoria, no caso a Advocacia Geral da União (CF, art.131). No ponto, preleciona José Marcelo Menezes Vigliar: 'Fica patente que nem sempre o interesse cujo Estado (enquanto pessoa jurídica de direito público) é o titular coincide com o interesse público identificado com o conceito de bem geral (interesse da coletividade como um todo).

Ainda, muitos dos interesses que afetam a coletividade como um todo são públicos (por exemplo, a preservação da memória histórica), embora não necessariamente, integrantes do acervo patrimonial do Estado, bastando que lembremos os inúmeros imóveis históricos, que sequer receberam do Estado esse reconhecimento, via tombamento'.²⁵

Justamente porque o erário vem a ser o aspecto pecuniário do patrimônio público, sendo este último seara comum tanto à ação subsidiariamente, a ação popular. Quando porventura venha a ocorrer concomitância dessas ações sobre um mesmo objeto, a espécie há de resolver-se em termos de prevenção (CPC, arts. 106, 219 e 263), conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.²⁶ No ponto, Nelson e Rosa Nery Júnior averbam: 'A CF, 129, III, conferiu legitimidade ao MP para instaurar IC e ajuizar ACP na defesa do patrimônio público e social, melhorando o sistema de proteção judicial do patrimônio público, que é uma espécie de direito difuso. O amplo conceito de patrimônio público é dado pela LAP 1.º caput e § 1.º'.²⁷(25) Ação civil pública. São Paulo: Atlas, 1997. p. 36.(26)CC 3.911-2-DF, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 15.06.1993. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in O STJ e o processo civil. Brasília : Brasília Jurídica, 1995. p. 571.(27)Código ..., op. cit., 2. ed., 1996, nota 25 ao art. 1.º da Lei 7.347/85.'

Com efeito, o MPF não está buscando nesta demanda interesse público meramente patrimonial da União, mas sim, o interesse público primário de probidade no dispêndio do patrimônio público e do exercício da função pública.

Logo, tenho por afastar a alegação.

Da inépcia da inicial e do interesse de agir:

A descrição da Inicial, subsidiada pela documentação juntada é suficiente para respaldar a admissão da ação civil pública por improbidade administrativa, inclusive tendo possibilitado a defesa dos Requeridos.

Não havendo vícios formais para a rejeição inicial, não há inépcia ou falta de interesse de agir a serem reconhecidos.

Da prova ilícita:

A respeito das provas juntadas com a Inicial e integrantes do Inquérito Civil Público nº 1.29.017.000211/2009-36, impõe-se referir que a atuação do Ministério Público Federal, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.429/92, calçou-se no encaminhamento, pelo Juízo da hoje nominada 1ª Vara Federal de Canoas, de ofício contendo: (a) em pequena parcela de gravações telefônicas colhidas à época da chamada Operação Solidária (Inquérito Policial nº 2741, posterior nº 3305); (b) relatório de Auditoria realizada na Execução Fiscal nº 2007.71.12.000542-5 para acompanhamento das atividades da CELSP, entidade mantenedora da ULBRA e (c) depoimentos prestados no curso da Ação Popular nº 2008.71.12.001409-1.

Os Demandados Fonte - Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., Eliseu Lemos Padilha e Rubi - Assessoria e Participações Ltda., nas defesas apresentadas nos eventos 22, 28 e 38, arguiram, em síntese, que as provas que embasaram a Inicial seriam ilícitas, uma vez que todos os elementos colhidos na investigação denominada "Operação Solidária" foram declarados nulos pelo STF nos autos dos Inquéritos nº 3.305 (antigo 2.741) e 3.552.

Não verifico qualquer possibilidade de rejeitar a Inicial com base nesse argumento.

Explico.

O procedimento extrajudicial nominado de inquérito civil consiste em um procedimento investigatório e pré-processual, sendo que a sua instauração tem por escopo unicamente reunir elementos que permitam elucidar, preliminarmente, os fatos hábeis a embasar eventual e futura demanda judicial, sobre a qual deverá, necessariamente, ser observado o devido processo legal e garantido o contraditório e a ampla defesa.

*Das provas trazidas com a Inicial, **apenas a interceptação telefônica referente ao diálogo mantido entre o Sr. Francisco Fraga (ex-Secretário Municipal de Canoas) e o Sr. Deputado Federal Eliseu Lemos Padilha é parte integrante do citado Inquérito Policial nº 3.305 (antigo 2.741) e que, com relação ao Deputado Demandado foi considerada nula pelo STF.** Portanto, em observância ao disposto no art. 332 do CPC, esta prova não poderá ser utilizada.*

Todavia, deixo de determinar a sua retirada do feito, haja vista a inexistência de impeditivo legal para que seja analisada e valorada no curso do processo em relação aos demais Réus, já que não são possuidores de prerrogativa de foro e, portanto, não foi produzida em usurpação de competência originária, conforme já se pronunciou o TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA RECEBIMENTO DA INICIAL. COMPETÊNCIA FEDERAL. NULIDADE DA PROVA - AFASTAMENTO. INICIAL RECEBIDA PARA FINS DE PROCESSAMENTO. *1. Reconhecida a competência para apreciação da demanda, levando em consideração o objeto contemplado na ação de improbidade, que remete à aplicação de verbas oriundas do Programa de Aceleração do Crescimento bem ainda do Ministério da Integração Nacional. 2. Do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inquérito Policial 3305, há remissão expressa no sentido de que a conclusão de nulidade da prova não alcança aos acusados destituídos de foro por prerrogativa de função. 3. A utilização da prova como fundamento da ação foi autorizada em Inquérito Policial respectivo, sendo que eventual nulidade em sua obtenção deve ser apresentada ao Juízo onde produzida. 4. A inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa deve ser recebida quando presentes indícios suficientes da existência do ato de improbidade. 5. A lei não exige o enfrentamento exaustivo dos argumentos apresentados na defesa prévia para que a petição inicial seja recebida. Se assim o fosse, o recebimento da petição inicial acabaria por representar antecipação de juízo de mérito condenatório, anterior à instrução, com violação do princípio do devido processo legal. A exaustão de fundamentos, nesta fase processual, diz com a decisão que encerra a ação pela inexistência de ato de improbidade ou inadequação da via eleita. 6. Encontrando-se a decisão suficientemente fundamentada, afastando-se as preliminares alegadas pelas recorrentes, encontrando-se definida, para fins de recebimento da ação, às condutas imputadas aos agravantes. (TRF4, AG 5028995-61.2015.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 21/10/2015)*

Reforço que tal prova não está sendo considerada para análise da ação e não será conhecida para fins de análise da responsabilidade do Réu Eliseu Lemos Padilha.

Ainda assim, ressalto que até este momento não verifico qualquer derivação dos demais elementos de prova juntados pelo Parquet com a degravação tida por ilícita, como sugerem os Demandados.

E mais, uma rápida análise dos documentos demonstra que não estariam contaminados pela prova declarada ilícita, já que poderiam ser descobertos os fatos por outros meios, como é o caso, por exemplo, do relatório de Auditoria realizado na Execução Fiscal nº 2007.71.12.000542-5; dos depoimentos prestados no curso da Ação Popular nº 2008.71.12.001409-1; das notas fiscais juntadas, entre outros; aplicando-se, assim, a Teoria da Descoberta

Inevitável (caso Nix v. Williams, da Suprema Corte Americana, 1984) que excepciona a da árvore dos frutos envenenados.

Em suma, a demonstração dos fatos narrados na Inicial, ao menos numa análise sumária, para efeitos de recebimento e instauração da ação, sustenta-se na auditoria realizada no âmbito do Processo de Execução Fiscal, e não em interceptações telefônicas declaradas ilícitas, sendo aquelas plenamente independente destas.

Destarte, o argumento em apreço não merece acolhida.

Da prescrição:

Da mesma forma, não merece trânsito a arguição de prescrição da pretensão condenatória suscitada nestes autos. Conforme descrito na peça portal, os fatos ocorreram entre os anos de 2004 e 2008, sendo a presente contenda ajuizada apenas em 19/12/2014. Diante disso, sustentam os Demandados que a pretensão ministerial teria sido atingida pela prescrição quinquenal prevista no art. 23, I, da Lei 8.429/92, o que impõe a extinção da presente ação nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Com efeito, o prazo prescricional para interposição da ação civil pública, com o objetivo de aplicação das sanções previstas na aludida Legislação, encontra-se previsto no mencionado artigo 23, I, que assim dispõe:

'Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

(...).'

Em vista desse comando normativo, observo que a pretensão do Parquet não foi atingida pelo prazo prescricional. Com efeito, houve uma continuidade do vínculo com o ente público supostamente lesado, já que o Réu Eliseu Lemos Padilha exerceu mandatos eletivos ininterruptos ao menos entre os anos de 2003 a 2011, não havendo, por tal motivo, interrupção do exercício do cargo; conforme comprova pesquisa realizada no sítio da Câmara dos Deputados (http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=101318&tipo=0).

E mais, o termo inicial do prazo em comento é extensivo aos particulares que se valeram do ato de improbidade, pois não haveria como ocorrer tal ato sem que fosse em concurso com o agente público.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REQUERIMENTO DE NOTIFICAÇÃO REALIZADO FORA DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 23, INCISO I, DA LEI Nº 8.429/92. EXTENSÃO. PARTICULAR. (...). IV - O dies a quo do prazo prescricional, aplicável aos servidores públicos e agentes políticos, previsto no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92, é extensivo aos particulares que se valeram do ato ímprobo, porquanto não haveria como ocorrer tal ilícito sem que fosse em concurso com agentes públicos ou na condição de beneficiários de seus atos. V - Recursos especiais providos, para afastar a pecha da prescrição e determinar o prosseguimento do feito com as ulteriores providências legais. (REsp 704.323/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 197)

Desse modo, a fluência do prazo prescricional, previsto no artigo em comento, para todos os Demandados, começou quando do término do mandato exercido por Eliseu Lemos Padilha, que findou em 2011, não atingindo, por consequência, a pretensão veiculada nesta Ação (repiso, interposta em 19/12/2014).

Por fim, apenas para corroborar o entendimento ora esposado, lança-se mão dos seguintes precedentes:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARGO ELETIVO. PREFEITO MUNICIPAL. REELEIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. 1. O termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição de prefeito, aperfeiçoa-se somente após o término do segundo mandato. 2. A contagem do marco prescricional previsto no art. 23, I, da Lei 8.429/92 tem início após a cessação do vínculo do agente com a Administração Pública em 31/12/2004, considerando o ajuizamento da demanda em 18/12/2009, inexistente prescrição a ser pronunciada. 3. Apelação provida. (TRF4, AC 5020416-38.2013.404.7100, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 06/11/2014).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ENCERRAMENTO DO MANDATO ELETIVO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA - NÃO-APLICAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE RESSARCIMENTO DO DANO - IMPRESCRITIBILIDADE. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO QUE DECORRE DE LEI. 1. A aplicação do princípio da actio nata merece destaque quando se está diante do inciso II, artigo 23, da LIA. Nesse tocante, o início do lapso prescricional capaz de afastar a propositura da ação civil pública por ato de improbidade em desfavor de agente público (servidor) firma-se no conhecimento inequívoco da ocorrência do fato, no caso, da prática de grave infração funcional (artigo 142, da Lei 8.112/90), pelo titular da demanda. Não é o que se tem in casu,

quando se está a tratar de ocupante de cargo eletivo, quando há previsão legal específica que fixa o início do cômputo do prazo prescricional a partir do término do mandato e não da data do fato imputado ao agente como ímprobo. 2. Reconhecida a prescrição da ação civil pública em relação às sanções previstas na Lei de Improbidade, remanesce interesse no processamento do feito em relação ao pedido ressarcimento ao erário, que é imprescritível. 3. A isenção no pagamento das custas e honorários advocatícios decorre de lei. Não sendo o caso de litigância de má-fé, não se há falar em condenação da parte autora em honorários advocatícios e custas processuais. (TRF4, AC 5035725-36.2012.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 08/04/2015).

Assim, rejeito a alegação.

Do recebimento da Inicial de Improbidade:

Dispõe o §8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92:

Art. 17. (...)

§8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

No caso concreto, enfrentadas as questões prefaciais, os demais argumentos trazidos pelos Demandados são insuficientes para obstar o prosseguimento da ação, face ao conjunto probatório que acompanha a Inicial, impondo, neste momento processual, o conhecimento da ação para aferir, após a devida instrução, a ocorrência ou não de atos de improbidade administrativa.

Em outras palavras, por ora, inexistem elementos a refutar de forma inconteste as teses sustentadas pelo MPF, devendo prevalecer o entendimento pelo prosseguimento da ação.

O fato de a Universidade em exame não ser considerada filantrópica à época dos fatos, por si só, neste momento, não tem o condão de evitar o prosseguimento da presente ação, já que o que defende o MPF, entre outros atos de improbidade, é a situação de tentar obter certificados visando a esse fim. Tal situação deverá ser esclarecida ao longo da instrução.

Imperioso sublinhar que, agora, vige o princípio do in dubio pro societate, devendo sobrepor-se a ampla produção probatória, que poderá, ou não, confirmar a prática dos fatos descritos como ímprobos.

Tal entendimento é refletido na jurisprudência sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. ACP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. 1. A rejeição liminar da ação civil pública

por ato de improbidade administrativa deve ocorrer somente nos casos em que as alegações e/ou provas apresentadas conduzam o magistrado à conclusão imediata de que os fatos narrados não configuram atos de improbidade. 2. Recebimento da petição inicial representa apenas o reconhecimento da imprescindibilidade da continuidade das indagações e averiguações, com ampla produção probatória, que poderá confirmar ou não a prática dos fatos descritos na petição inicial. (TRF4, AG 5009930-51.2013.404.0000, QUARTA TURMA, RELATOR P/ ACÓRDÃO LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 25/06/2013)

Da mesma forma, adequada a via processual eleita.

Assim, não há razão para rejeitar, ao menos neste momento, a ação.

*Portanto, **RECEBO A PETIÇÃO INICIAL** da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa movida em face de **ELISEU LEMOS PADILHA, FONTE - CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA, RUBEN EUGEN BECKER e RUBI - ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.***

(...)

Com base nos argumentos acima, rejeito as preliminares e passo a enfrentar o mérito.

2.2 Considerações iniciais sobre o mérito:

Nesta ação civil pública, o Ministério Público Federal postula a condenação dos Réus pela prática de ato improbidade administrativa, nos termos previstos na Lei n. 8.429/92.

Inicialmente, convém asseverar que a Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) exerce função integrativa no ordenamento jurídico por ser norma regulamentadora do art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo assegura 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.*

Primeiramente, importante que se esclareça o sentido atribuído ao vocábulo "*improbidade*".

De acordo com a visão do legislador (Lei n. 8.429/92), improbidade é considerada como sendo a conduta ilícita do agente público que atenta, direta ou indiretamente, contra os princípios explícitos e implícitos que regem a Administração Pública, causando prejuízo ao Estado e à sociedade, seja de ordem patrimonial ou extrapatrimonial.

Na doutrina, Aristides Junqueira Vieira conceitua improbidade administrativa como "*espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário*" ("*Improbidade Administrativa, questões polêmicas e atuais*", São Paulo: Malheiros, 2001).

Há aceitação, portanto, da compreensão de que a noção de improbidade administrativa decorre da afronta ao princípio da moralidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Ultimando essa apreciação sobre o conceito de probidade administrativa, é útil registrar o que afirma Wallace Paiva Martins Júnior, ("*Probidade Administrativa*", Editora Saraiva, 2001):

A probidade administrativa é subprincípio decorrente da moralidade administrativa e dever dos agentes públicos, garantindo o direito público subjetivo acima destacado, atendendo à idéia de honestidade entre meios e fins empregados pela Administração Pública e seus agentes, influenciada por valores convergentes à noção de boa administração e de finalidade pública, bem como ao cumprimento de regras éticas administrativas que manifestem a vocação institucional do órgão ou entidade administrativa, preservando valores materiais e morais da Administração Pública e exigindo de seus agentes atuação conformada com os princípios e deveres do exercício da função pública. Exsurge a probidade administrativa como instrumento de atuação do princípio da moralidade administrativa (e dos demais princípios contribuintes ou elementares: impessoalidade, publicidade, imparcialidade, finalidade, razoabilidade) por meio de proibição de comportamentos infringentes.

A Lei n. 8.429/92 estabelece quatro espécies de atos de improbidade na administração:

- a) atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º);*
- b) atos causadores de lesão aos cofres públicos (art. 10);*
- c) atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A);*
- d) atos violadores dos Princípios da Administração Pública (art. 11);*

Às infrações tipificadas nos artigos 9º, 10º, 10º-A e 11, a referida Lei atrelou sanções diversas, as quais se encontram especificadas nos incisos I a IV, do artigo 12. Tais sanções são de extrema gravidade, pois implicam responsabilização civil, administrativa e política do agente, além da reparação do

dano, tudo em conformidade com o disposto no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Registro, ademais, que não há dúvida de que os artigos 1º, 2º e 3º da Lei n. 8.429/92 tornam passível de punição os Réus pela prática de atos de improbidade administrativa, uma vez que as cominações contempladas pelo referido Diploma Legal são destinadas a agentes públicos, bem como àqueles que induzam, concorram ou se beneficiem dos atos de improbidade. Veja-se a redação dos mencionados dispositivos legais:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Além disso, ressalto que também as pessoas jurídicas poderão figurar como terceiros na prática dos atos de improbidade, o que normalmente é verificado com a incorporação ao seu patrimônio dos bens públicos desviados pelo ímprobo.

O Ministério Público Federal sustenta a incursão dos Réus ELISEU LEMOS PADILHA, FONTE - CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., RUBI - ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA., LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA e RUBEN EUGEN BECKER nas sanções previstas no artigo 12, inciso I, da Lei n. 8.429/92, que relacionam penalidades pela prática de atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito, por infringência do disposto no artigo 9º da Lei 8.429/92, assim redigido:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Por sua vez, o artigo 12, na redação originária de seu *caput*, da Lei n. 8.429/92 estabelece os sancionamentos:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

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

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

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

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

Por seu turno, a Lei n. 12.120/2009, modificou o *caput* do aludido artigo 12 para deixar clara a possibilidade de aplicação isolada ou cumulativa das sanções impostas, tendo como critério a gravidade do fato:

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

Da análise desses dispositivos, depreende-se que as sanções ali previstas são extremamente rígidas, tal como deve ser a sanção de atos de improbidade no exercício da função pública. Com efeito, impõem desde a perda

dos valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio, até a suspensão de direitos políticos por vários anos, o pagamento de vultosas multas e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, também, por alguns anos.

Diante de tais circunstâncias, o processo e a tipificação de irregularidades em tese praticadas pelos Réus como ato ímprobo devem ser bastante cautelosos, de modo a não sancionar draconianamente e sem escora probatória os agentes públicos.

Saliento, ainda, que a tipificação da conduta de improbidade demanda a comprovação do *dolo de enriquecimento ilícito ou de ofensa os princípios da Administração Pública e o dolo ou culpa nos atos causadores de dano ao erário* (TRF4, AG 5000334-43.2013.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 09/05/2013).

Elucidando o elemento subjetivo exigido do agente que pratica ato ímprobo, cito a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LAUDO MÉDICO EMITIDO POR PROFISSIONAL MÉDICO, SERVIDOR PÚBLICO, EM SEU PRÓPRIO BENEFÍCIO. CONDENAÇÃO EM MULTA CIVIL. REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. (...) 2. Conforme pacífico entendimento do STJ, "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, dje 28/09/2011). De outro lado, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa previsto pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 8.937/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/02/2012. 3. O acórdão recorrido, sobre a caracterização do ato ímprobo, está em sintonia com o entendimento jurisprudencial do STJ, porquanto não se exige o dolo específico na prática do ato administrativo para caracterizá-lo como ímprobo. Ademais, não há como afastar o elemento subjetivo daquele que emite laudo médico de sua competência para si mesmo. (...) (AgRg no AREsp 73968/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 29/10/2012).

No caso dos autos, como já dito, o Ministério Público Federal sustenta a incursão dos Réus na prática de ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito. A análise desse preceito legal permite concluir que, afora o elemento volitivo do agente, o qual deve necessariamente se consubstanciar no dolo, são quatro os elementos formadores do enriquecimento ilícito sob a ótica da improbidade administrativa: *a)* o enriquecimento do agente; *b)* que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o *extraneus* que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie; *c)* a ausência de justa causa, devendo tratar-se de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; *d)* relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo.

Referidos elementos servirão de norte à concreção dos conceitos jurídicos indeterminados previstos no art. 9º, permitindo a subsunção do ato à tipologia do enriquecimento ilícito. Cumpre, então, analisar a presença desses elementos no caso concreto.

2.3 Da pretensão punitiva:

Sustenta o Ministério Público Federal o enriquecimento ilícito por parte do então Deputado Federal e também administrador das Empresas RUBI e FONTE, ELISEU LEMOS PADILHA, decorrente de uma atuação em benefício da ULBRA, administrada, na época, por RUBEN EUGEN BECKER; bem como alega que a ULBRA concedia, de forma irregular, bolsas a pessoas indicadas por políticos, em sua maioria por ELISEU LEMOS PADILHA e por LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA.

Nesse aspecto, sustenta a incursão dos Réus na prática de ato de improbidade administrativa consubstanciado nos incisos I e VIII do art. 9º da Lei n. 8.429/92, que assim dispõem:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

(...)

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível

de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

O Réu LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA, em defesa, afirma que mantinha relações profissionais com a ULBRA e postulou a concessão de descontos na mensalidade, e não a concessão de bolsas de estudo. Também alega que jamais contactou o Corréu ELISEU PADILHA para tratar sobre o pedido de descontos. Aduz que não há prova de que os descontos solicitados foram contabilizados como bolsa para concessão de filantropia.

O Réu RUBEN EUGEN BECKER sustenta que a ausência de alguns documentos para comprovar a prestação de serviços pelas empresas contratadas não pode ser interpretado como se o serviço não tivesse existido. Argumenta, ademais, que os contratos objeto da ação foram firmados quando a ULBRA não detinha certificado de filantropia, logo, não há que se falar em improbidade administrativa. Em relação à renovação do CEBAS, aduz que existiam pessoas contratadas pela ULBRA para diligenciar, pelo que equivocada a tese do MPF no sentido de que as Empresas Rés mantinham relação com a Instituição de Ensino apenas para facilitar a obtenção do CEBAS.

Os Réus ELISEU LEMOS PADILHA, FONTE e RUBI advogam que a ULBRA não era entidade filantrópica e de assistência social ao tempo das contratações questionadas. Além disso, defendem que houve a prestação de serviços pelas empresas Demandadas.

Nesse contexto, consoante descrito na peça vestibular, os Réus concorreram para a prática dos seguintes fatos:

1) celebração de contratos de prestação de serviço de consultoria entre a ULBRA, representada pelo Réu RUBEN BECKER, e as empresas Rés FONTE e RUBI, cujo sócio administrador é o Réu ELISEU PADILHA, os quais disfarçariam os valores pagos pela Universidade ao então parlamentar em troca de sua atuação em favor de interesses da entidade junto a órgãos públicos, especialmente na concessão/renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) para a ULBRA.

2) concessão de bolsas de estudo para alunos indicados pelos Réus LUIZ ALBERTO e ELISEU PADILHA, de forma irregular, com anuência do Réu RUBEN BECKER;

Considerando que se tratam de fatos distintos, a análise de cada um deles será feita de forma individualizada.

2.3.1 Dos contratos de prestação de serviço de consultoria:

Para iniciar este tópico, esclareço que não sendo a ULBRA integrante da Administração Pública, direta ou indireta, tampouco concessionária

de serviço público, não se aplica, ao caso, o art. 54 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, desde a diplomação, Deputados não poderão *firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público*.

A prestação de atividade voltada ao ensino superior, embora seja considerada de utilidade pública e sofra a regulação do Poder Público, além de, quando desempenhada pela iniciativa privada, depender de autorização, nos termos do art. 209 da Constituição Federal, não configura uma *concessão*. Sobre o assunto, esclarecedora a lição de Magno Federici Gomes (Educação Superior Privada como Serviço de Utilidade Pública, 2009, p. 16):

Apesar do art. 175 CR/88 (BRASIL, 1988) exigir que os serviços públicos sejam criados por lei, mediante iniciativa do Poder Público, e fornecidos diretamente ou em regime de concessão ou permissão, o art. 209, incisos I e II, CR/88, assegura que o ensino pode ser fornecido pelo setor particular, desde que ele se submeta às normas educacionais, à avaliação qualitativa e à expedição de ato administrativo autorizativo, os últimos pela administração.

Nesse contexto, a oferta de ensino pelo setor privado é um serviço público autorizado, cuja consequência maior é o respeito às normas gerais da educação e avaliação de qualidade, de acordo com o art. 209 da Constituição e art. 7º da LDB, não podendo ser confundida com concessão de serviço público, de natureza essencialmente contratual, cujo conceito é bem delineado por Celso Antônio Bandeira de Mello (p. 652):

Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.

Assim, em que pese haver um regime jurídico diferenciado, um tanto híbrido, envolvendo normas de direito privado e normas de direito público, não se pode confundir os institutos, sendo que a ULBRA, por ocasião da relação envolvendo as Empresas ora Demandadas, sequer detinha a condição de filantropia, atuando meramente como uma instituição privada de ensino, voltada ao ensino superior.

Logo, não se revela irregular a contratação pactuada entre as Empresas FONTE e RUBI, ambas administradas pelo Réu ELISEU PADILHA, e a aludida Universidade.

Além disso, quanto ao inciso VIII do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, acima transcrito (o qual proíbe o agente público de exercer atividade de consultoria para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade), visa a impedir a vinculação do agente público com o particular, evitando recebimento de vantagem indevida em razão da função pública.

A norma em foco estabelece punição ao agente que, ocupando cargo público, dê consultoria para empresas privadas, e nessa relação haja interesses recíprocos vinculados à ação administrativa. O dispositivo preocupa-se com a relação incompatível com o cargo e fundamenta-se no princípio da impessoalidade.

Desse modo, os agentes públicos, cujas atividades funcionais possam influir na esfera dos interesses de terceiros, devem manter em face desses - aos quais suas atividades de ofício possam ser dirigidas - a mais estrita independência. Sobre o assunto, convém colacionar trecho do julgamento do Recurso Especial n. 1352448/DF, relatado pelo Ministro Humberto Martins (DJe 21/11/2014):

O servidor que, a pretexto de tratar de "assuntos particulares" propõe-se, na verdade, a simplesmente trocar de lado do balcão, oferecendo seus serviços aos regulados ou fiscalizados pelo mesmo órgão público a que pertence, leva consigo o que não deve (informações privilegiadas, dados estratégicos, conhecimento de pessoas e rotinas, das entranhas da instituição) e, quando retorna, traz também o que não deve (especialmente uma rede de clientes, favores e intimidades). 5. Incorre em inequívoco conflito de interesse o servidor afastado para tratar de assuntos "particulares" que exerce função, atividade ou atos perante o órgão ou instituição a que pertence, seja quando atua na representação ou em benefício daqueles que pelo Estado são regulados ou fiscalizados, seja quando aconselha (presta consultoria, para utilizar o jargão da profissão) ou patrocina demandas, administrativas ou judiciais, que, direta ou indiretamente, possam atingir os interesse do seu empregador estatal.

No caso dos autos, contudo, as atribuições do cargo de Deputado Federal não interferem, de forma direta, em interesses de pessoas físicas ou jurídicas, pelo que o serviço de consultoria pelo Réu ELISEU PADILHA, por si só, não pode ser qualificado como ato de improbidade administrativa.

Quanto ao ponto, ressalto que o Projeto de Resolução n. 53/2011, em tramitação na Câmara dos Deputados, objetiva inserir o inciso VI ao art. 4º do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados para constituir como conduta incompatível com o decoro parlamentar a participação do Deputado em gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, a prestação de consultoria ou assessoria privada e o

exercício do comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário. Logo, até o momento, nada obsta o serviço de consultoria por Deputado Federal, desde que não seja prestado a entes públicos ou a entes privados vinculados à Administração Pública ou concessionários de serviço público.

Ultrapassada essa questão, passo à análise dos contratos.

Conforme se infere do instrumento de contrato acostado aos autos, em 14/07/2005, a empresa Ré FONTE CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. e a ULBRA firmaram contrato, cujo objeto consistia na prestação dos seguintes serviços (evento 1 - OUT2 - fl. 103/104):

Consultoria em áreas estratégicas de atuação da Contratante, notadamente na área de educação, saúde, tecnologia, esporte e comunicação;

Apresentação e, quando for o caso, organização de palestras e congressos temáticos direcionados a público alvo a ser definido pela Contratante, podendo (ilegível) interno ou externo, abordando especialmente os temas objeto desde contrato (ilegível) tratem da atual conjuntura brasileira;

Acompanhamento nas gestões de alto nível em que a Contratante seja parte quando solicitada, tanto no mercado nacional, quanto no internacional;

Assessoria na definição das diretrizes para elaboração e implementação de planos estratégicos nas diversas áreas de atuação da instituição;

Participação nas reuniões do Conselho de Administração a serem convocadas pela Contratante visando avaliação de desempenho nas diversas áreas de atuação da instituição.

Em contrapartida, a Empresa Ré FONTE recebeu honorários equivalentes a R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), pagos no período compreendido entre setembro de 2005 a dezembro de 2006.

As notas fiscais acostadas aos autos comprovam o pagamento dessa quantia (evento 1 - OUT2 - fls. 133/135/137/139/141/143/145/147/149/151/152/153/154/155/157/167), bem como o Réu ELISEU PADILHA confirma que recebeu o pagamento e ratifica a autenticidade das notas fiscais. Vejamos trecho do seu depoimento (evento 408 - TERMOTRANSCDEP2 - fl. 4):

JUIZ: O senhor confirma os valores que teriam sido pagos nesse contrato pra Fonte? O total, não é, não foi tudo pago de uma só vez, mas o total foi R\$ 1.400.000,00 e para a Rubi R\$ 2.500.000,00. O senhor confirma esses valores?

RÉU: Doutor, eu quero confirmar o recebimento dos valores das notas fiscais que se encontram nos autos. Se a soma resultou nos números que o senhor

falou, perfeito. Caso contrário, eu confirmo o recebimento dos valores das notas fiscais que estão nos autos, todas elas.

O Relatório de Auditoria, contudo, não localizou qualquer documento que comprovasse a prestação efetiva de algum daqueles serviços. Além disso, constatou que a inscrição da referida Empresa Ré no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica ocorreu em 16/08/2005, ou seja, pouco mais de um mês após a celebração do contrato de prestação de serviço (evento 1 - OUT2 - fl. 192). Pontuou, ainda, que recebeu documentos encaminhados pelo Réu ELISEU PADILHA, como representante da Empresa FONTE, porém, relacionados ao Programa de Cidadania, Política e Gestão Pública, que teria sido criado em 2008, inexistindo informação acerca das atividades desenvolvidas entre 2005 e 2006, data dos pagamentos.

Em 01/04/2008, foi firmada nova avença entre a ULBRA, representada pelo Réu RUBEN EUGEN BECKER, e a Empresa FONTE, cujo objeto consistia (evento 1 - OUT3 - fl. 122):

- 1) Coordenação consultiva do "Programa de Formação em Política, Cidadania e Gestão Pública", na modalidade à distância, incluindo em dita coordenação todo e qualquer ato que o promova a nível nacional, acompanhando a formulação dos currículos dos cursos dentro das diretrizes curriculares, as normativas legais, o regimento e demais estipulações internas a ULBRA, enviando todos os esforços e mobilização tanto de conselho, gestores e demais componentes do grupo de trabalho dos cursos para o atingimento das metas estabelecidas;*
- 2) Consultoria em outras áreas estratégicas de atuação da Contratante, notadamente na área de saúde, tecnologia, esporte e comunicação;*
- 3) Apresentação e, quando for o caso, organização de palestras e congressos temáticos direcionados a público alvo a ser definido pela Contratante, podendo ser ao público interno ou externo, abordando especialmente os temas objeto desde contrato e dos que tratarem da atual conjuntura brasileira;*
- 4) Acompanhamento nas gestões de alto nível em que a Contratante seja parte, quando solicitada, tanto com o mercado nacional como no mercado internacional;*
- 5) Assessoria na definição das diretrizes a serem adotadas pela Contratante para a elaboração e implementação de planos estratégicos nas diversas áreas de atuação da instituição.*

Nesse contrato, conforme estipulado na cláusula terceira, a remuneração da empresa contratada seria no valor de R\$ 5,00 (cinco reais) mensais por aluno matriculado em Curso do "Programa de Formação em Política, Cidadania e Gestão Pública". O parágrafo primeiro dessa cláusula

previu o pagamento de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a título de antecipação da remuneração.

Objetivando comprovar a prestação dos serviços, a Empresa Ré FONTE enviou à ULBRA **(I)** cópia de Portaria de nomeação de membros do Conselho Consultivo do Programa de Cidadania, Política e Gestão Pública da ULBRA; **(II)** cópia da lista de presença do II Encontro do Conselho Consultivo do Programa de Cidadania, Política e Gestão Pública da ULBRA, no dia 30/06/2008; **(III)** o livro de atas com Ata da Sessão Solene de Posse do Conselho Consultivo do Programa de Cidadania, Política e Gestão Pública e os Termos de Posse firmados pelos respectivos conselheiros; **(IV)** vídeo-aula inaugural do Curso de Cidadania, Política e Gestão Pública; **(V)** vídeo-aula e o livro correspondente para o tema Política, Democracia e Participação Social, de autoria do Professor Manoel Caetano, integrante da Grade Curricular do Curso de Cidadania, Política e Gestão Pública; **(VI)** vídeo-aula e o livro correspondente para o tema Cidadania Ética e Política, de autoria do Professor Cleber Ori Cuti Martins, também componente da Grade Curricular do Curso de Cidadania, Política e Gestão Pública; **(VII)** cópia de correspondência datada de 01/09/2008, rescindindo o contrato com a ULBRA (evento 1 - OUT3 - fl. 75).

Em relação à Empresa RUBI, consoante narrado no Relatório de Auditoria (evento 1 - OUT2 - fl. 194), uma vez que não localizado o instrumento de contrato, referida empresa, também representada pelo Réu ELISEU PADILHA, celebrou avença com a ULBRA para prestação de serviços, tendo recebido valor superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) no período compreendido entre junho de 2004 e julho de 2007.

Do mesmo modo, o Relatório da Auditoria não localizou elementos que comprovassem a efetiva realização de serviços, não obstante os pagamentos registrados nas notas fiscais emitidas (evento 1 - OUT3 - fls. 136/173), que totalizam R\$ 2.520.000,00 (dois milhões e quinhentos e vinte mil reais). Em seu depoimento, o auditor responsável, **Paulo Rogério Martins Nunes**, confirmou as conclusões esposadas no aludido relatório (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA6).

Nesse contexto, não paira dúvida acerca da realização de pagamentos mensais feitos pela ULBRA às Empresas Rés, FONTE e RUBI, ambas administradas pelo sócio ELISEU PADILHA, no período compreendido entre junho de 2004 (evento 1 - OUT3 fl. 136) a 2008, o que demonstra o atendimento aos dois primeiros elementos formadores de uma suposta improbidade, quais sejam, a ocorrência do enriquecimento do agente enquanto ocupava mandato como Deputado Federal.

Cumprir verificar, no entanto, se a vantagem recebida foi indevida e se há relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do mandato.

A controvérsia, portanto, gravita em torno **(I)** da efetiva prestação de serviços pelas Empresas FONTE e RUBI no período compreendido entre junho de 2004 a 2008; e **(II)** da atuação do Réu ELISEU PADILHA junto a órgão públicos em benefício da ULBRA, o que revelará se a vantagem foi ou não ilícita, bem como se houve relação de causalidade com o exercício do mandato.

2.3.1.1 Da efetiva prestação de serviço de consultoria:

No que tange à prestação de serviços de consultoria, o Réu ELISEU PADILHA, por ocasião do seu depoimento (evento 408 - TERMOTRANSCDEP2 - fl. 2), afirmou que, em 2004, a Professora Sirlei o convidou para prestar serviço de consultoria na ULBRA, na área do ensino à distância, bem como em outros setores da Universidade, exercendo uma espécie de *aconselhamento empresarial, conselhos sobre a ULBRA* (fls. 19/24). Referida contratação, afirmou, foi formalizada com as Empresas Rés, primeiro com a RUBI e depois com a FONTE (fl. 03). Em relação ao Curso de Gestão Pública, disse que a sua preparação iniciou em 2006 (fl. 05).

O MPF, contudo, sustenta que não houve a efetiva prestação de serviço de consultoria, de modo que os contratos firmados apenas disfarçam os valores pagos pela Universidade ao então parlamentar em troca de sua atuação em favor de interesses da Instituição junto a órgãos públicos.

Ressalto, neste ponto, que cabe à Parte Ré comprovar a efetiva prestação do serviço de consultoria, **sobretudo porque não se pode exigir que o MPF produza prova negativa, ou seja, comprove que o Réu ELISEU PADILHA não prestou o serviço, o que consistiria verdadeira prova diabólica.**

A disponibilidade da produção probatória, neste ponto, pertence aos Requeridos.

Dito isso, passo à análise da prova produzida durante a instrução do feito.

A testemunha **Sirlei Dias Gomes**, arrolada pelo MPF, em seu depoimento, afirma que assumiu a Pró-Reitoria do Ensino a Distância (EaD) na ULBRA aproximadamente em 2004 e 2005. Vejamos (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA5 - fl. 3):

JUIZ: E quando é que começou a se intensificar a relação da ULBRA com o Deputado Eliseu Padilha na questão de consultoria?

TESTEMUNHA: Doutor, eu assumi a Pró-Reitoria de ensino à distância.

JUIZ: Que época?

TESTEMUNHA: *Dois mil e quatro ou 2005 mais ou menos. Grifei.*

Em seguida, ela explica as razões que a levaram a convidar o então Deputado a prestar serviço de consultoria para a Universidade, bem como noticia que ele deixou a ULBRA aproximadamente em 2006 ou 2007, uma vez que saiu antes dela, cujo desligamento ocorreu em 2008. Vejamos (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA5 - fls. 3/4):

*TESTEMUNHA: E era uma Pró-Reitoria inovadora no sentido de que a gente não tinha conhecimentos adequados em termos de Brasil, em termos de mercado e era uma complexidade muito grande, uma nova metodologia de ensino se apresentava e o Reitor me colocou nessa missão que foi a missão mais difícil que eu tive dentro da instituição, passei por todas as outras, mas essa foi muito complexa. Como o Deputado então, nosso consultor que eu o convidei para ser consultor pelo conhecimento que ele tinha do Brasil como um todo, das regiões que deveria se colocar polo, do trabalho que ele já fazia de programas de ensino à distância no próprio partido, de formação, de gestão pública e nós tínhamos um sonho de criar um curso “case” modelo para o Brasil em gestão pública, porque em todos os lugares precisaria, então nós tínhamos a certeza de que teríamos muitos alunos, então eu o convidei para prestar uma consultoria para a implantação desses programas na área do ensino à distância. **Aí levei a proposta, pedi autorização para o Reitor se poderia falar com ele, fala, se acerta, aí então ele veio a ser nosso consultor no EAD.***

(...)

JUIZ: *Ele seria um consultor do ensino à distância?*

TESTEMUNHA: *Do ensino à distância, é isso que eu...*

JUIZ: Uma espécie de assessor para poder dar início a esse projeto na época inovador?

TESTEMUNHA: Exatamente. E principalmente para nos auxiliar no que diz respeito à parte geográfica do Brasil, a visão que ele tinha... Porque ele era um parecerista assim, que quando uma pessoa leva cinco horas para te dar uma ideia ele em dez minutos dizia o que a gente podia fazer e as coisas davam certo. (...).

JUIZ: Professora, em termos de tempo, essa relação de consultoria ela teria começado no ano de 2004 e teria se encerrado mais ou menos quando?

TESTEMUNHA: *Olha, inclusive se encerrou por interesse do próprio Deputado, ele não quis mais e pediu para encerrar o...*

JUIZ: Que época?

TESTEMUNHA: Dois mil e seis eu acho, ou 2007...

(...)

TESTEMUNHA: É, já faz oito anos que estou fora de lá. Ele pediu há uns dois anos antes, um ano ou dois anos antes para sair, ele pediu para encerrar o contrato porque não dispunha mais de tempo (...). Grifei.

A testemunha **Magda Putten Doria**, por sua vez, afirma que o Réu ELISEU PADILHA foi consultor da ULBRA em 2007 (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA7 - fl. 2):

TESTEMUNHA: Eu fui trabalhar na ULBRA ao redor... Não tenho tanta certeza assim de data, mas...

JUIZ: Mais ou menos a época...?

TESTEMUNHA: Mais ou menos 2007, mais ou menos entre 2007...

JUIZ: Tá. A senhora lembra nessa época do Deputado Eliseu Padilha, então Deputado Eliseu Padilha prestando serviço de assessoria e de consultoria para a ULBRA?

*TESTEMUNHA: Eu pessoalmente... Não que ele participasse das nossas reuniões de Pró-Reitoria, mas eu sabia que tinha... **Que ele prestava assessoria nessa área porque a Pró-Reitora, nas reuniões de Pró-Reitoria, passava para a equipe alguma coisa a respeito se ela tivesse conversado ou não e se ele tivesse ou não dado alguma assessoria, nós recebíamos isso dentro das reuniões de Pró-Reitoria de EAD.** Grifei.*

A testemunha **Jairo Jorge**, que trabalhou na ULBRA de dezembro de 2006 a junho de 2008, posteriormente assumindo a administração do Município de Canoas, na condição de Prefeito Municipal, do mesmo modo, afirmou que o Réu ELISEU PADILHA prestou serviços de consultoria na Universidade nessa época. Vejamos trecho do seu depoimento (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA13 - fls. 2):

JUIZ: Ok. O senhor nessa época, Prefeito, o senhor teve contato com o então Deputado Federal Eliseu Padilha em relação à Universidade?

*TESTEMUNHA: Sim. **A partir de final então de 2006 quando eu passo a integrar o Corpo da Universidade eu tive contato várias vezes, principalmente na interface com a Comunicação, já que eu várias vezes me relacionei com a área da Comunicação que era ocupada, que era exercida as funções pela Pró-Reitora de assuntos de educação à distância, a mesma pessoa ocupava essas funções, e várias vezes eu tive contato com o Eliseu Padilha em reuniões com a Pró-Reitora de educação à distância tratando exatamente desse tema, então, em razão da minha relação com a Comunicação e também alguma interface***

com a educação à distância eu presenciei várias vezes reuniões dele com a nossa Pró-Reitora que é a professora Sirlei Dias Gomes, nesse período, não é, de 2006 até 2008. Grifei.

No que tange à atuação do Réu ELISEU PADILHA na elaboração do Curso de Gestão Pública, foram acostadas aos autos mensagens eletrônicas, enviadas entre maio e dezembro de 2008, as quais demonstram o trabalho do Demandado na elaboração desse curso junto à Instituição de Ensino, sugerindo modificações na grade curricular e organizando a cerimônia de abertura, da qual participaram alguns políticos (evento 168 - EMAIL2).

O depoimento da testemunha **Magda Putten Doria**, outrossim, confirma a participação do Réu ELISEU PADILHA na construção desse curso (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA7 - fls. 2/3):

JUIZ: Mas que tipo de... O que era falado, que tipo de assessoria que ele prestava?

TESTEMUNHA: (...) então nesse período ele participou dessa organização desse curso na consultoria, orientando a respeito da organização do curso.

(...)

JUIZ: Está ok, mas o Ministro... O Deputado Eliseu, por exemplo, participou da montagem, do conteúdo programático do curso?

TESTEMUNHA: Ah, sugeriu sim, sugeriu também, sugeriu... Nós tínhamos reuniões e, nessas reuniões eram sugeridas e não era só ele, tinham mais...

No mesmo sentido, também foi o depoimento de **Jairo Jorge** (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA13 - fls. 3):

JUIZ: (...) na sua visão durante o seu período na ULBRA, o senhor via, sabia que havia, pelo menos, algum tipo de trabalho que era prestado pelo Deputado junto ao ensino à distância?

TESTEMUNHA: Sim (...). A ULBRA decidiu fazer um curso de gestão pública e nesse curso foram chamados vários gestores, (...) tive várias reuniões com a presença dele coordenando esse grupo de trabalho, então digamos eu tive assim, contato nestas reuniões que eles faziam sobre a educação à distância enfim, não de reuniões comigo, mas reuniões que eu acompanhei porque eu tinha outras reuniões na sequência, e eu sou testemunha desse processo da gestão pública que foi coordenada por ele, (...) ele foi quem coordenou esse processo e elaboração desse curso assim, o currículo, os temas que foram tratados, foram várias sugestões que foram dadas, foram alguns meses assim de reuniões.

A testemunha **Sirlei Dias Gomes**, por seu turno, esclarece o período em que esse curso começou a ser desenvolvido (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA5, fl. 7):

JUIZ: O curso... quando vocês começaram, quando teve o planejamento desse curso?

TESTEMUNHA: Esse curso ia ser o maior sucesso, esse curso a gente começou, trabalhamos em cima desse curso quase três anos, porque tinha que escrever o livro, fazer todos os exercícios, gravar as aulas, primeiro fazer o programa, como ele tinha uma experiência que ele trabalhava com os associados lá, não sei como é o termo do partido, ele já dava, já fazia um trabalho com eles de ensino à distância, de formação política para os candidatos a vereador e tal, então já tinha essa experiência enriquecedora, e então foi montado esse curso, foi demorado para montar porque tu tens que ver o programa, tu tens que ver os professores, tu tens que ver o material, a plataforma e tudo. (...)

JUIZ: Isso começou em que época aproximadamente, para a gente... Dentro daquela ideia de formar uma cronologia dos fatos?

TESTEMUNHA: Eu estou bem perdida, mas vou... Nós estamos em 2016, faz oito anos que saí da ULBRA, então eu saí em 2008-2009, então foi lá por 2006, 2005, eu acredito.

Nesse contexto, a prova produzida indica que o Réu ELISEU PADILHA foi consultor da ULBRA durante certo período, especialmente de dezembro de 2006 até 2008. Pelo que se infere dos depoimentos prestados em audiência de instrução, a consultoria era realizada por meio de orientações verbais.

Entretanto, a prova que instrui os autos não é suficiente para demonstrar que esse serviço de consultoria iniciou em junho de 2004, quando foi emitida nota fiscal em prol da Empresa RUBI, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais - evento 1 - OUT3 - fl. 136). Isso porque a única testemunha que poderia falar a respeito, Professora Sirlei, não tem certeza acerca do período em que assumiu a Pró-Reitoria do EaD, se em 2004 ou 2005, conforme acima transcrito, bem como não deixou claro o período em que contratou o Réu ELISEU PADILHA. Ademais, as testemunhas Magda e Jairo Jorge apenas mencionam consultorias realizadas no final de 2006, 2007 e 2008.

Observo que, embora **Carlos Cezar Lenuzza** tenha dito que o Réu ELISEU PADILHA foi consultor da área de EaD na ULBRA em 2005 (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA10 - fl. 2), a apreciação do seu depoimento merece cautela, tendo em vista que foi ouvido como informante, em virtude da sociedade que mantém com o Réu LUIZ ALBERTO. Desse modo, como essa declaração encontra sustentação somente na duvidosa afirmação da Professora

Sirlei, a qual sequer tem certeza sobre a data em que assumiu a Pró-Reitora do Ensino a Distância, não tem o condão de comprovar, por si só, a efetiva prestação do serviço de consultoria pelo então Deputado em 2005. Ressalto que esse depoimento receberia valoração diversa se viesse amparado por outras provas, o que não ocorreu no caso em tela, e cujo ônus é dos Demandados.

Nesse caminho, não há prova sobre a efetiva prestação do serviço de consultoria nos anos de 2004 e 2005. Repiso que o ônus de comprovar a efetiva prestação dos serviços é da Parte Ré.

E mais, sustenta o Demandado que seu trabalho consistiu em aconselhamentos verbais, o que, com a devida vênia, deve ser visto com ressalvas. Numa situação envolvendo uma Instituição de Ensino de grande porte, que deve atender a uma série de regulamentos públicos, ditados pelos mais diversos órgãos da Administração Federal, resta um tanto estranho pensar que não haveria registros documentais nesse período, especialmente aquele que antecede a efetivação do Curso de Gestão Pública. Não há atas de reunião com a assinatura do Requerido; inexistem projetos de elaboração de cursos à distância com a firma do Demandado; ofícios, mesmo com assinatura conjunta, não se fazem presentes; etc.

Neste ponto, penso que a prova produzida, ao menos em parte do período pelo qual contratado, não é robusta.

Por outro lado, como a ULBRA é Instituição de Ensino Superior Privada, ainda que expressiva a quantia paga ao então parlamentar, e embora inexista prova da prestação da consultoria em 2004 e 2005, o dispêndio de numerário elevado pela Universidade Privada não afronta nenhum dos princípios norteadores da Administração Pública Federal, não caracterizando, por si só, uma vantagem indevida. Para caracterizar vantagem indevida, tipicamente própria de improbidade administrativa, é preciso que a ação traduza "comércio" da função, isto é, deve existir "mercancia" da função pública.

Logo, para configuração do ato de improbidade, no caso concreto, necessário verificar se o Réu ELISEU PADILHA, utilizando-se da sua condição de parlamentar, exerceu o papel de intermediário entre os interesses do ente privado perante a Administração Pública Federal, especialmente na concessão/renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) para a ULBRA.

2.3.1.2 Da atuação do Réu ELISEU PADILHA em benefício da ULBRA perante órgãos públicos:

Ressalto que o ônus de comprovar a atuação do então Deputado Federal em benefício da ULBRA perante órgão públicos, agora sim, pertence ao Ministério Público Federal.

O acervo probatório coligido nos autos, contudo, não permite concluir que o Demandado atuou no sentido de favorecer a ULBRA em razão da função por ele exercida como Deputado Federal.

A homenagem prestada na Câmara dos Deputados à Universidade (evento 1 - OUT4 - fls. 58-62), bem como as reuniões no intuito de negociar a dívida da ULBRA, nas quais o Demandado participou, não são suficientes para demonstrar que ele intercedia em prol da ULBRA junto aos Poderes Executivo e Legislativo, especialmente para evitar a perda ou a obtenção da filantropia.

A prova testemunhal corrobora a tese defendida pela Parte Ré.

A testemunha arrolada pelo MPF, **Sirlei Dias Gomes**, em seu depoimento, esclarece que o Réu ELISEU PADILHA, como parlamentar, marcava audiências para representantes da ULBRA em Brasília, o que também era feito por outros deputados gaúchos. Além disso, distingue as atividades desempenhadas pelo Requerido no serviço de consultoria e como parlamentar. Pertinente colacionar trechos do seu depoimento, vejamos (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA5, fl. 6):

JUIZ: O deputado cobrava para abrir as portas?

TESTEMUNHA: Não, em absoluto.

JUIZ: Isso fazia parte do contrato de consultoria?

TESTEMUNHA: Não, Doutor, não... Ele tinha... O papel dele de deputado era o papel dele de deputado como dos outros 32 deputados que a gente recorria e o papel...

JUIZ: Porque a senhora utilizou essa expressão dentro de um contexto de que ele prestava serviços de... Que ele prestava na área de consultoria, dava palestras em Engenharia, na área do Direito, da contabilidade e abria portas.

TESTEMUNHA: Não, o abria portas era isso que eu quis dizer, em Brasília para marcar audiências para nós para o senhor ter uma ideia...

E, ainda (fls. 15/23):

JUIZ: Sobre a busca da filantropia, está. O Deputado Eliseu atuou em nome dessa filantropia?

TESTEMUNHA: Em absoluto, não atuou, nem audiência ele marcou. Quem me ajudou muito foi o Zambiasi para marcar audiência. O que que nós pedíamos para os políticos, nós não pedíamos ajuda para nenhum político, nós pedíamos para colocar em pauta o nosso assunto junto ao Conselho, porque nós estávamos com o projeto lá, não tínhamos a filantropia e nunca ia... Entrava em pauta, então nós pedíamos ajuda a todos os políticos para tentar que o

Conselho Nacional de Serviço Social, acho que era, colocasse em pauta porque nós tínhamos a nossa defesa, nós tínhamos os relatórios prontos, quem ia apresentar o relatório com Power Point e tudo o que nós fizemos era o nosso Pró-Reitor Jairo Jorge.

(...)

TESTEMUNHA: Doutor, de jeito nenhum, a atividade parlamentar dele dentro da instituição não tinha nada a ver com a atividade pedagógica para a qual ele foi contratado como consultor, não só a atividade pedagógica, mas ele era um parecerista que dava orientações, que indicava muitos caminhos no que diz respeito às nossas atividades educacionais.

(...)

TESTEMUNHA: E também na saúde, ele nos ajudou até na saúde no sentido de dar orientação, qual era os nichos, a importância de colocar trabalho de alta complexidade nos Hospitais, então a gente ouvia muito as sugestões que ele nos dava nesse sentido.

O Procurador da Fazenda Nacional, **Dr. José Diogo Cyrillo**, arrolado como testemunha, em seu depoimento afirmou que não foi contatado pelo Réu ELISEU PADILHA para discutir questões tributárias relacionadas à ULBRA. Vejamos (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA8 - fl. 5):

DEFESA ELISEU: Doutor Diogo, o senhor a pouco mencionou a relevante função que exercia até o final do ano e continua na Procuradoria da Fazenda, alguma vez o senhor recebeu a visita, ou mensagem ou recado ou seja lá o que for dessa ordem, do hoje Ministro Eliseu Padilha para tratar do assunto ULBRA?

TESTEMUNHA: Não, o que devo observar é o seguinte: nunca tive nenhum... Nunca foi ele um protagonista que me procurasse para o assunto. O que eu devo registrar é o seguinte: em 2009, em fevereiro de 2009, quando a crise da ULBRA era muito forte houve uma reunião aqui em Porto Alegre no 8º andar do Ministério da Fazenda, a qual compareceu o então Procurador Geral Operacional Doutor Luis Inácio Lucena Adams que recebeu expressivo número de pessoas que foram fazer ponderações em relação a “salvação da ULBRA”, nessa oportunidade o Doutor Eliseu Padilha estava presente como diversos outros, e esteve presente nessa reunião pública e...

(...)

DEFESA ELISEU: Está, Doutor Diogo, eu estou lhe fazendo essas perguntas porque uma das acusações eu até diria explícita contra o hoje Ministro Padilha é que ele, usando o cargo de deputado faria advocacia administrativa para o Reitor ou para a ULBRA, isso o senhor percebeu nessa reunião ou em qualquer outra oportunidade?

TESTEMUNHA: Digamos, só tive essa oportunidade e o Doutor Eliseu Padilha não fez nenhuma observação, ele apenas compareceu acompanhando. É um ato público, uma reunião pública, nós não podíamos estabelecer, esse entra, esse não entra.

JUIZ: Doutor José Diogo, só para constar: o senhor estava presente nessa reunião?

TESTEMUNHA: Estive presente sim.

O depoimento de outro Procurador da Fazenda Nacional, **Dr. Rafael Degani**, aponta no sentido de que o Réu ELISEU PADILHA participava de reuniões, mas sem atuar de forma direta em benefício da ULBRA, bem como afirma que nunca foi contatado pelo Demandado (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA9 - fl. 2):

JUIZ: (...) O Deputado Eliseu Padilha nessa reunião ele estava figurando em que condição, na condição de deputado, ou como alguma espécie de colaborador da ULBRA?

TESTEMUNHA: Olha... Como... Eu não me lembro de ele ter falado nada, ele chegou com o pessoal da ULBRA lá, para tratar da situação peculiar da ULBRA, do passivo grande que teve milionário e tudo... Mas como ele não falou nada eu não sei qual era o papel dele ali, se estava em razão das questões sociais que envolvem a ULBRA e a comunidade de Canoas ou para questão particular com a ULBRA, mas assim, ele não teceu nenhum tipo de comentário, não me lembro de ele ter feito qualquer tipo de comentário do objeto da reunião.

(...)

DEFESA ELISEU: Está bem. Doutor Rafael, o problema a que o Magistrado se referiu em relação ao hoje Ministro Eliseu Padilha nesses autos está, salvo engano, circunscrito ao período de 2004 a 2008. Nesse período, Doutor Rafael, o senhor recebeu alguma visita, algum assédio, alguma abordagem direta ou indireta do hoje Ministro Eliseu Padilha?

TESTEMUNHA: Nenhuma.

Além disso, em relação à renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, o Réu RUBEN EUGEN BECKER, por ocasião do seu depoimento na Ação Popular n. 2008.71.12.001409-1/RS , em 11/05/2010, disse: *eu nunca consultei nenhum político em função do certificado de filantropia, o certificado de filantropia da ULBRA existe desde 1971 e quem era o nosso condutor no processo da filantropia era o doutor Vicente Dutra desde o começo* (evento 1 - OUT4 - fl. 105).

Diante da ausência de prova da atuação do Réu ELISEU PADILHA em favor dos interesses da ULBRA, não é possível qualificar os pagamentos realizados pela Universidade como vantagem patrimonial indevida. Em outras palavras, ausente o nexo de causalidade entre a vantagem patrimonial e a condição de agente público, não há prova do "comércio" do mandato.

Gizo que agendamentos de reuniões, atendimentos em Brasília, etc, não são suficientes para imputar a um parlamentar uma atividade ilícita. Tais condutas, como se sabe e notório é, são comuns entre os agentes políticos e muito disso se deve a defesa dos interesse dos Estados que representam.

O que se deve distinguir é a atuação parlamentar que vem em defesa do Estado e de suas instituições daquela que visa à obtenção de vantagens clandestinas, ilícitas, que ferem os princípios norteadores da correta administração pública e que geram um enriquecimento espúrio para as pessoas envolvidas. E isso não se logrou êxito em comprovar.

É mister frisar que o reconhecimento da tipificação da conduta dos Réus como incursos nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa exige a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo. No caso em tela, contudo, não há provas que demonstrem, suficientemente, o agir doloso dos Demandados. Ainda que possa causar estranheza o pagamento de cerca de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), no interregno de junho de 2004 a dezembro de 2005, a ausência de prova cabal acerca da atuação do Deputado em prol de interesses escusos da Universidade afasta a configuração do ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito.

Cabe ressaltar que, ainda que tenha havido investigação criminal envolvendo a Universidade em apreço visando à obtenção indevida do CEBAS (lastreada na chamada *Operação Fariseu*), não há nenhuma prova de que o Demandado teria contribuído para a fraude criminosa que foi desencadeada pela referida operação. Gizo que, na ocasião, muitos foram os indiciados e até denunciados, mas o Réu não foi listado com tal.

Em suma, para que fosse demonstrado o agir doloso dos Réus, imprescindível para configuração dos atos de improbidade previstos no artigo 9º da Lei n. 8.429/92, deveriam ter vindo aos autos, pelo menos, elementos de prova que comprovassem que o Requerido ELISEU PADILHA se utilizava da sua condição de Deputado Federal para buscar benefícios de forma escusa para a ULBRA.

Sendo assim, não obstante se questione a realização efetiva da prestação dos serviços pelos quais contratados, ao menos no período de 2004 a 2005; quanto à prática de uma espécie de advocacia administrativa ou tráfico de influência, o que, somado aos valores auferidos, configuraria o ato ímprobo, inexistem provas, ensejando a absolvição dos Réus.

2.3.2 Das bolsas de estudo:

O MPF atribui aos Réus RUBEN EUGEN BECKER, ELISEU PADILHA e LUIZ ALBERTO VERZA a prática de conduta ímproba consistente na concessão irregular de bolsas de estudos a pessoas indicadas por ELISEU e LUIZ ALBERTO, as quais seriam contabilizadas para fins de concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) para a ULBRA.

O Relatório de Auditoria concluiu que o Réu LUIZ ALBERTO atuava como intermediário na concessão de bolsas de estudos a pedido de políticos (evento 1 - OUT4 - fl. 45). Concluiu, outrossim, que na ficha financeira constava a indicação de "*Desconto Institucional - Filantropia II*", o que indica que essas bolsas eram consideradas como contrapartida para as isenções usufruídas pela ULBRA, o que viola a legislação vigente, tendo em vista que não foram preenchidos requisitos legais para que essas bolsas pudessem ser enquadradas como isenção da cota patronal do INSS, uma vez que as fichas sócio-econômicas dos alunos beneficiados não estavam devidamente preenchidas, carecendo de informações, por exemplo, acerca do grupo familiar.

De fato, o Relatório de Auditoria apresenta planilha de controle de "*Renovação de Bolsas Institucionais 2009/1 (janeiro a junho)*" (evento 1 - OUT4 - fl. 41), da qual se infere que para alguns acadêmicos da ULBRA era concedido determinado percentual de "*gratuidade*", em virtude de pedido de terceiro, o qual era identificado na coluna "*Referência para Concessão*". Muitos desses pedidos foram feitos pelo Réu LUIZ ALBERTO.

A prova testemunhal produzida durante a instrução do feito, contudo, aponta no sentido de que o Demandado LUIZ ALBERTO requeria esses descontos, normalmente, a pedido do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e de amigos, e não por solicitação do Réu ELISEU PADILHA.

Sobre esse fato, oportuna transcrição de trecho do depoimento da testemunha **Sirlei Dias Gomes** (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHAS5 - fls. 12/18):

TESTEMUNHA: O Luis Alberto chegava com uma planilhazinha, o Luis Alberto era muito procurado principalmente pelos seus colegas do PMDB, mas ele tinha relacionamento com todos, ele pedia... Aí as pessoas procuravam muito o Luis Alberto, as pessoas procuravam. Ele chegava, nos trazia esses pedidos e a gente dava os devidos encaminhamentos. Ali tinha todos os políticos, pedido em nome de todos os políticos porque os políticos são muito procurados para pedido de bolsa não só na ULBRA, eles pedem para todas as instituições, se eles ganharem ganharam, se não ganhar, não ganharam.

(...)

TESTEMUNHA: Não, isso de jeito nenhum, eu acho que essa relação dele com o Ministro Padilha é uma história antiga, então pode ser visto como alguém representando ele, mas ele nunca... Aliás, acho que ele nunca foi com o Ministro Padilha na ULBRA. Ele levou essas bolsas, sim, ele vinha, pedia, muita coisa em nome do PMDB e outras mais particulares de outras pessoas, mas eu não vejo um... Não tem lógica dizer que ele estava representando o Ministro. Grifei.

Nesse contexto, salvo o contido no Relatório de Auditoria, que vem desacompanhado de qualquer documento nesse sentido, não há prova de que o Réu LUIZ ALBERTO realizava os pedidos de descontos por solicitação do Réu ELISEU PADILHA.

Ao contrário, LUIZ ALBERTO é categórico em seu depoimento, afirmando que requeria apenas descontos nas mensalidades a pedido de *pessoas do partido e pessoas amigas*. Cumpre transcrever trecho do seu depoimento (evento 408 - TERMOTRANSCDEP4 - fl. 5):

RÉU: Eu nego que... Eliseu Padilha nunca pediu para mim. Como eu tinha um relacionamento político, político, sou peemedebista, na época fui secretário... Pessoas do partido e pessoas amigas minhas me pediam descontos e tu vai ficando conhecido, A, B ou C me pediam descontos e eu encaminhava para a professora Sirlei.

Quanto ao ponto, observo que também não restou comprovado que o Réu LUIZ ALBERTO era assessor do então Deputado ELISEU PADILHA, o que, por si só, não seria suficiente para concluir que os dois agiram em conluio para requerer bolsas de estudos a alunos não carentes na ULBRA, e que essas bolsas seriam contabilizadas como filantropia; tampouco as sociedades empresariais firmadas entre eles (evento 1 - OUT4 - fls. 82-88) são prova hábil a levar a essa conclusão.

A documentação carreada aos autos pelo Réu LUIZ ALBERTO, ademais, comprova as relações negociais que mantinha com a ULBRA, tendo celebrado Contratos de Locação de Estacionamento de algumas unidades da Universidade, em 2003 e 2004 (evento 301 - OUT2 - fls. 1/19); bem como foi indicado pela ULBRA para integrar Comitê de Gestão de Relacionamento no Distrato com o IESDE BRASIL, em 2007 (evento 301 - OUT2 - fl. 22).

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha **Sirlei Dias Gomes** (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHAS5 - fl. 17), cuja transcrição se mostra pertinente:

JUIZ: Qual era a relação do Luis Alberto Verza com a ULBRA?

TESTEMUNHA: O Luis Alberto foi fundamental também no processo do ensino à distância, porque nós tínhamos um parceiro do IESDE, nós começamos com o

seu Antonio Oliveira de uma instituição chamada IESDE que era tipo uma franquía, mas aquilo não era certo, a ULBRA não podia fazer isso porque a gente fazia mais era diplomação, aí nós tínhamos que desfazer esse contrato que foi rigoroso porque tinha uma multa milionária e o Luis Alberto como é um bom articulador ele foi contratado para acertar junto ao IESDE para desfazer este contrato, que foi uma luta de mais de ano, nós tivemos que esperar uma turma toda de alunos se formar, os que estavam entrando nós conseguimos trazer para dentro da nossa instituição, mas os alunos que já estavam na metade do curso em diante tiveram de se formar pela metodologia do IESDE, então o Luis Alberto cuidava disso, o Luis Alberto que ia aos advogados, levava os advogados deles e nossos para se conversarem até que a gente conseguiu fazer o distrato.

(...)

DEFESA L.A.V.R: A senhora recorda se o réu Luis Alberto prestou serviços de... Na área de estacionamento?

TESTEMUNHA: Ah, foi ali que começou, ele nos procurou para explorar o estacionamento das nossas unidades de Torres, Santa Maria, umas três ou quatro unidades e tinha uma empresa ou constituiu uma empresa e começou a prestar os serviços, mas como não deu resultado financeiro ele desistiu, ali que a gente implementou uma amizade.

E, ainda, o depoimento de **Magda Putten Doria** (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA7 - fl. 6):

DEFESA L.A.V.R: Se recorda se Luis Alberto trabalhou no ensino à distância e em que época?

*TESTEMUNHA: Olha, eu conheci o Luis Alberto dentro da Pró-Reitoria de EAD, inclusive quando eu... Primeiro fui do IESDE e depois eu fui convidada para ir para a ULBRA, e nessa época o IESDE estava com um... Fazendo... Eles estavam meio que discutindo o convênio de parceria ou o contrato de parceria, não sei como seria tratado ali no caso da ULBRA, e eu nas reuniões de Pró-Reitoria de EAD ele participava, quando eu comecei a participar da reunião, no momento em que fui apresentada para todos os integrantes que eu ainda não conhecia, **a informação que eu tinha é que ele estava ali... Ele participava como representante da ULBRA para fazer o distrato, acho que era um contrato, não é, porque era distrato de um contrato entre a ULBRA e o IESDE. Grifei.***

Nessa linha, ganha relevância a tese defendida pelo Réu LUIZ ALBERTO, no sentido de que, em decorrência do contato que mantinha com a ULBRA, as pessoas o procuravam, diretamente, para que pleiteasse descontos em suas mensalidades.

A testemunha **Sirlei Dias Gomes** ratifica essa tese, vejamos (evento 408 - DEPOIM_TESTEMUNHA5 - fl. 18):

TESTEMUNHA: Eu era diretora de comunicação social também, e como conhecia o Luis Alberto por causa do estacionamento e a gente já estava iniciando uma parceria, ele vinha até mim.

Referida testemunha ainda é categórica em negar pedido de descontos advindos do Réu ELISEU PADILHA: fl. 23

DEFESA ELISEU: Sem ler, sim. A senhora, professora, tomou conhecimento pessoal, a senhora está aqui para dizer a verdade, o Ministério Público Federal e o Magistrado estão lhe perguntando, alguma vez a senhora viu Eliseu Padilha pedindo bolsa ou pedindo desconto, ou mandando alguém pedir por ele?

TESTEMUNHA: Sabe que eu acho que ele não se exporia a isso. Ele...

DEFESA ELISEU: A senhora nunca viu?

TESTEMUNHA: Nunca vi e acho que seria uma coisa muito insignificante para ele chegar para um Reitor e pedir uma bolsa de estudos, até a maioria dos deputados que pediam mandavam uma cartinha, ninguém foi ao Reitor pedir... Reitor...

DEFESA ELISEU: E alguma vez a senhora viu uma cartinha do Eliseu Padilha?

TESTEMUNHA: Não, não vi. Não.

Além disso, não há prova nos autos no sentido de que o Réu LUIZ ALBERTO tinha conhecimento de que esses descontos eram registrados na contabilidade da ULBRA como bolsa de estudos para fins de isenção tributária, o que exigiria o preenchimento de requisitos legais para sua concessão; tampouco tinha ciência do procedimento informal adotado pela ULBRA no registro dos descontos.

Ao ser questionado a respeito, o Demandado nega, de forma veemente, seu conhecimento sobre a maneira pela qual eram lançados os descontos na contabilidade da Universidade. Vide (evento 408 - TERMOTRASCDEP4 - fl.6):

JUIZ: (...) o fato de ser contador, o senhor tem conhecimento profissional e técnico, eu queria saber se o senhor tinha algum conhecimento se a ULBRA lançava esses descontos na sua contabilidade como bolsas de estudos para fins de filantropia ou se lançava como renúncia de receita, algo do gênero?

RÉU: De jeito nenhum, não era acesso meu, a ULBRA é um mundo, eu pedia descontos.

(...)

JUIZ: Na sua concepção então, essa questão envolvendo esses descontos, o senhor só postulava descontos que, na sua visão, significava uma renúncia de receita?

(...)

JUIZ: Desconto, é isso?

RÉU: Um desconto, é isso, pronto e acabou. Tanto, Excelência, assim, está aqui o doc, eu não recebia doc nenhum de volta, o interessado ia enxergar...

(...)

DEFESA L.A.V.R.: Eu quero saber se o senhor tinha consciência de que isso não era creditado na filantropia, se o senhor tivesse consciência não faria em hipótese alguma?

RÉU: Mas sob hipótese nenhuma, eu já respondi isso, eu não faria.

A testemunha **Sirlei Dias Gomes**, outrossim, afirma que o Réu LUIZ ALBERTO não pedia bolsas de estudo para estudantes carentes. Seus pleitos eram para descontos voltados para pessoas específicas. Colaciono trecho seguinte do seu depoimento:

TESTEMUNHA: Não, não foi esclarecido que não era bolsa... Não era, ele não vinha pedir como uma bolsa para carente, ele nunca disse: “olha, essa pessoa aqui carente, precisa fazer uma filantropia”, nunca se falou nisso. Pedia para determinada pessoa... Como eu disse ao Doutor, nós não tínhamos uma ficha socioeconômica, ainda não tinha uma coisa organizada, então ou era despachada ou não era despachada. Mas são bolsas... Desconto... Eu acho que desconto nem podia entrar na filantropia, acho que na filantropia teria que entrar bolsa... Eu não sei como funciona. Mas nunca foi... Ele nunca pediu: “eu quero uma bolsa filantrópica”, e nem a gente usava esses termos lá.

Desse modo, não houve a comprovação de que os descontos requeridos pelo Réu LUIZ ALBERTO eram feitos a pedido do Réu ELISEU PADILHA, tampouco há prova de que aquele tinha conhecimento de que esses descontos eram contabilizados para preenchimento da cota mínima para concessão de isenção tributária para a ULBRA.

LUIZ ALBERTO, importante frisar, tinha relações negociais com a Universidade, mas não compunha seu quadro de funcionários, tampouco fazia parte do setor de contabilidade.

Logo, deve ser afastada a imputação de prática de ato de improbidade, porquanto a concessão de descontos de mensalidade por

Universidade privada não afronta os princípios constitucionais da Administração Pública.

Assim, inexistindo prova de que os Réus ELISEU PADILHA e LUIZ ALBERTO, em comunhão de ações e vontades, agiram em dissonância com os princípios norteadores da atividade estatal, não há que se falar em ato de improbidade. Aliás, a rigidez das sanções impostas pela prática de atos ímprobos, conforme discorrido anteriormente, exige cautela no julgamento, de modo a não penalizar sem escora probatória suficiente os agentes envolvidos.

No que toca ao Demandado RUBEN BECKER, necessário esclarecer que as sanções da Lei n. 8.429/94 estendem-se, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induz, concorre ou se beneficia, direta ou indiretamente, da prática do ato de improbidade.

Portanto, imprescindível o vínculo anímico entre o terceiro e o agente público, de modo que o primeiro possa instigar ou auxiliar o segundo na efetivação do ato de improbidade, ou, simplesmente, desfrutar da conduta ímproba praticada pelo agente.

Entendendo da mesma forma, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves destacam (Improbidade Administrativa, Saraiva, 2014. p. 425):

É importante frisar, uma vez mais, que somente será possível falar em punição de terceiros em tendo sido o ato de improbidade praticado por um agente público, requisito este indispensável à incidência da Lei nº. 8.429/92. Não sendo divisada a participação do agente público, estará o extraneus sujeito a sanções outras que não aquelas previstas nesse diploma legal. Ajuizada a ação civil e julgado improcedente o pedido em relação ao agente público, igual destino há de ter o terceiro.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Administrativo. Réu Particular. Ausência de participação conjunta de agente público no pólo passivo da ação de improbidade administrativa. Impossibilidade. 1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta. 2. Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa. 3. Nesse quadro legal, não se abre ao Parquet a via da Lei da Improbidade Administrativa. Resta-lhe, diante dos fortes indícios de fraude nos negócios jurídicos da empresa com a Administração Federal, ingressar com Ação Civil Pública comum, visando ao ressarcimento dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, tanto mais porque o STJ tem jurisprudência pacífica sobre a imprescritibilidade desse tipo de dano. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1155992/PA,

Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe de 01/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA APENAS CONTRA PARTICULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES .I - A abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa encontra-se em perfeita sintonia com o construído pela doutrina e jurisprudência, estando em conformidade com o art. 37 da Constituição da República. II - Nos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1º e 2º), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º). III - A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público. IV - Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes. V - Recurso especial improvido. (STJ, REsp. 1045748/RJ, Rel. Ministra Marga Tessler, Primeira Turma, julgado em 21/05/2015, DJe de 17/08/2015).

Na hipótese, não se podendo falar em participação do agente público, no caso, do Réu ELISEU PADILHA, não se pode falar em improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, exclusivamente ao particular, apresentado no caso pelo Corréu RUBEN BECKER.

Todavia, e impera registrar, isso não afasta eventual responsabilidade em outras esferas, especialmente a criminal, caso seja verificado que concedia descontos a discentes e os utilizava como cota de isenção tributária sem respeitar os requisitos legais.

Nesse caso, tem-se, supostamente, um fato em que o particular busca vantagem ilícita em prejuízo da Fazenda Pública, sem que haja a participação ativa de um agente público. Essa situação, se ocorreu, deve ser aferida na sua seara própria que não é esta.

3. Dispositivo:

ISSO POSTO, rejeito as preliminares e a prejudicial arguidas pelos Réus e, no mérito propriamente dito, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos do Ministério Público Federal na presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em relação aos Réus RUBI - ASSESSORIA E

PARTICIPAÇÕES LTDA., FONTE - CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., ELISEU LEMOS PADILHA, RUBEN EUGEN BECKER e LUIZ ALBERTO VERZA DA ROSA, resolvendo o mérito da demanda, a teor do que dispõe o artigo 487, inciso I, do CPC.

Translade-se cópia desta sentença aos autos do Agravo de Instrumento nº 5050459-44.2015.404.0000.

Sem condenação do Ministério Público Federal em honorários advocatícios, por analogia ao artigo 18 da Lei n. 7.347/85, sendo referido Órgão isento do recolhimento de custas, nos termos do artigo 4º, inciso III, da Lei n. 9.289/96.

Havendo recurso(s) tempestivo, seu efeito será meramente devolutivo, ante a natureza negativa deste julgado. Intime(m)-se a(s) Parte(s) contrária(s) para apresentação de contrarrazões, no prazo legal. Após, devem ser os autos remetidos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, independentemente de juízo de admissibilidade (§ 3.º do art. 1.010 do CPC).

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

Documento eletrônico assinado por **FELIPE VEIT LEAL, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710003397258v1629** e do código CRC **ddb3f1e3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FELIPE VEIT LEAL

Data e Hora: 03/02/2017 15:46:01
