

SERGIO BERMUDES

ADVOGADOS

SERGIO BERMUDES
MARCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA
MARCELO FONTES
ALEXANDRE SIGMARINGA SEIXAS
GUILHERME VALDETARO MATHIAS
ROBERTO SARDINHA JUNIOR
MARCELO LAMEGO CARPENTER
ANTONIO CARLOS VELLOSO FILHO
FABIANO ROBALINHO CAVALCANTI
MARIA AZEVEDO SALGADO (1973-2017)
MARCO AURÉLIO DE ALMEIDA ALVES
ERIC CERANTE PESTRE
VÍTOR FERREIRA ALVES DE BRITO
ANDRÉ SILVEIRA
RODRIGO TANNURI
FREDERICO FERREIRA
ANTONELLA MARQUES CONSENTINO
MARCELO GONÇALVES
RICARDO SILVA MACHADO
RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE
CAROLINA CARDOSO FRANCISCO
ANDRÉ CHATEAUBRIAND MARTINS
PHILIP FLETCHER CHAGAS
LUIZ FELIPE FREIRE LISBÔA
PEDRO PAULO DE BARROS BARRETO
LEONARDO DE CAMPOS MELO
WILSON PIMENTEL
RICARDO LORETTI HENRICI
JAIME HENRIQUE PORCHAT SECCO

GRÍSSIA RIBEIRO VENÂNCIO
MARCELO BORJA VEIGA
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO
CAETANO BERENGUER
ANA PAULA DE PAULA
ALEXANDRE FONSECA
PEDRO HENRIQUE CARVALHO
RAFAELA FUCCI
RENATO RESENDE BENEDUZI
ALESSANDRA MARTINI
PEDRO HENRIQUE NUNES
GABRIEL DE ORLEANS E BRAGANÇA
GABRIEL PRISCO PARAÍSO
GUIOMAR FEITOZA LIMA MENDES
FLÁVIO JARDIM
GUILHERME COELHO
LÍVIA IKEDA
ALLAN BARCELLOS L. DE OLIVEIRA
PAULO BONATO
RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL
VÍCTOR NADER BUJAN LAMAS
GUILHERME REGUEIRA PITTA
JOÃO ZACHARIAS DE SÁ
SÉRGIO NASCIMENTO
GIOVANNA MARSARI
OLAVO RIBAS
MATHEUS PINTO DE ALMEIDA
FERNANDO NOVIS
LUIZ TOMÁS ALVES DE ANDRADE

MARCOS MARES GUIA
ROBERTA RASCIO SAITO
ANTONIA DE ARAUJO LIMA
GUSTAVO FIGUEIREDO GSCHWEND
ANA LÚISA BARBOSA BARRETO
PAULA MELLO
RAFAEL MOCARZEL
THAÍS VASCONCELLOS DE SÁ
BRUNO TABERA
FÁBIO MANTUANO PRÍNCIPE
MATHEUS SOUBHIA SANCHES
MARCELO SOBRAL PINTO
JOÃO PEDRO BION
THIAGO RAVELL
ISABEL SARAIVA BRAGA
GABRIEL ARAUJO
JOÃO LUCAS PASCOAL BEVILACQUA
MARIA ADRIANNA LOBO LEÃO DE MATTOS
EDUARDA SIMONIS
CAROLINA SIMONI
JESSICA BAQUI
GUILHERME PIZZOTTI
MATHEUS NEVES
MATEUS ROCHA TOMAZ
GUILHERME MIGLIORA
GABRIEL TEIXEIRA ALVES
THIAGO CEREJA DE MELLO
GABRIEL FRANCISCO DE LIMA
ANA JULIA G. MONIZ DE ARAGÃO

FRANCISCO DEL NERO TODESCAN
FELIPE GUTLERNER
EMANUELLA BARROS
IAN VON NIEMEYER
ANA LUIZA PAES
JULIANA TONINI
BERNARDO BARBOZA
PAOLA PRADO
ANDRÉ PORTELLA
GIOVANNA CASARIN
LUIZ FELIPE SOUZA
ANA VICTORIA PELLICCIONE DA CUNHA
VINÍCIUS CONCEIÇÃO
LEANDRO PORTO
LUCAS REIS LIMA
ANA CAROLINA MUSA
RENATA AULER MONTEIRO.

CONSULTORES
AMARO MARTINS DE ALMEIDA (1914-1998)
HELIO CAMPISTA GOMES (1925-2004)
JORGE FERNANDO LORETTI (1924-2016)
SALVADOR CÍCERO VELLOSO PINTO
ELENA LANDAU
CAIO LUIZ DE ALMEIDA VIEIRA DE MELLO
PEDRO MARINHO NUNES

• EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE

Ref. Proc. nº 2397-34.2013.4.01.3000

SILAS CÂMARA e ANTÔNIA LUCILÉIA CRUZ RAMOS CÂMARA, já qualificados nos autos da ação civil de improbidade administrativa em referência que, perante esse MM. Juízo, lhes move o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, vêm, por seus advogados abaixo assinados, com fundamento no art. 1022, I e II, do Código de Processo Civil, opor embargos de declaração, com pedido de atribuição de efeitos modificativos, à r. sentença de fls. 1.161-1.183, pelos motivos a seguir expostos:

TEMPESTIVIDADE

1. A r. sentença embargada foi disponibilizada no DJe dia 12.03.2018, e considerada publicada no dia seguinte, 13.03.2018, terça-feira, motivo pelo qual são manifestamente tempestivos estes embargos de declaração opostos hoje, dia 13.03.2018, antes mesmo do início do quinquídio legal (art. 1023, *caput*, c/c 218, § 4º, ambos do CPC).

SUMÁRIO DA SENTENÇA

2. Em síntese, ao julgar parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na exordial, este MM. Juízo reconheceu que a conduta da ré ANTÔNIA LÚCIA se enquadaria nas figuras típicas dos artigos 9º, incisos IV e XII, e 11, inciso I, da Lei 8.429/92; bem como que a conduta do réu SILAS CÂMARA se amoldaria ao previsto nos artigos 10, incisos II e XII, e 11, inciso I, da Lei 8.429/92.

3. A título de sanção, com base no artigo 12, incisos I e II, da Lei 8.429/92, impôs-se à Ré ANTÔNIA LÚCIA a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo lapso de 10 (dez) anos; e ao réu SILAS CÂMARA a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo lapso de 5 (cinco) anos.

4. Ademais, a despeito de a ação ter sido ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, os réus foram condenados ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em favor da União, bem como ao pagamento das custas processuais.

5. Feito este breve sumário, os réus, pautados pelo respeito e admiração que nutrem pelo Eminente Juiz Federal prolator da r. sentença, passam à exposição das omissões e contradições que, no seu entender, justificam a oposição e o acolhimento dos presentes embargos declaratórios com efeitos modificativos.

1º VÍCIO - CONTRADIÇÃO:

VALOR DA CAUSA

6. Ciente de que a presente ação foi ajuizada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, necessário observar o artigo 258 da mencionada norma que dispõe que "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato"¹.

7. À luz do referido preceito, categórico quanto à exigência de valor certo, nota-se flagrante contradição cometida pela r. sentença embargada, porque a despeito de asseverar ser **duvidosa** a fixação do valor da causa na forma requerida pelo MPF, manteve o valor da causa como inicialmente declinado na inicial acusatória, confira-se:

"Uma vez que o valor indicado nos documentos de fls. 1126/1128, que tratam do período compreendido entre 2007 a 2010, mesmo período indicado na inicial e sobre o qual se fundamenta esta ação (fl. 2v), não faz prova de que a linha telefônica tenha sido utilizada, pela requerida, durante todo o tempo em que esteve disponibilizada ao réu, resta **duvidosa** a fixação do valor da causa na forma requerida pelo MPF, seja pelo valor histórico indicado pelo órgão ministerial no ofício de fls. 1127/1128, seja pelo valor declinado pelo MPF, no qual foram acrescidos juros de mora e a atualização monetária (fls. 1152/1154), motivo pelo qual **mantenho** o valor da causa como inicialmente declinado na inicial acusatória." (fl. 1.164).

8. Ora, a r. sentença considerou como valor da causa o montante integral dos gastos com ligações no período compreendido

¹ Há disposição idêntica no art. 291 do CPC/15.

entre janeiro de 2009 a dezembro de 2010 (R\$ 62.159,87), mesmo ciente de que as supostas irregularidades dizem respeito apenas a usos pontuais do aparelho telefônico móvel — o que se admite a título de mera argumentação —, com datas específicas inclusive aventadas na própria sentença, não havendo o mais mínimo substrato probatório que indique tenha o celular sido utilizado **integral e ininterruptamente** pela Ré ANTÔNIA LÚCIA dentro do lapso temporal indicado.

9. Importante notar, também, que o suposto uso indevido do celular apontado na exordial se refere apenas ao envio de mensagens de texto via SMS, não tendo havido comprovação acerca de ligações propriamente, pelo que necessário haver uma discriminação de valores considerando os diferentes serviços citados.

10. Isso porque é sabido que o maior valor devido numa conta telefônica diz respeito ao serviço de ligação, não às mensagens de SMS, até porque é comum as operadoras ofertarem pacote ilimitado de SMS por valor fixo de baixo custo que nem de longe se equipara ao *quantum* devido pelas ligações.

11. Essa preocupação foi objeto da decisão de fls. 1.119-1.020 destes autos, especialmente porque o valor da causa é determinante para a — verificação de eventual dever de resarcimento ao erário — que acertadamente não foi imposto na espécie —, bem como para a fixação do valor devido a título de honorários de sucumbência — no caso dos autos fixados em 10% sobre o valor da causa.

12. Ademais, o valor da causa, por refletir em regra o *quantum* de enriquecimento ou de prejuízo supostamente perpetrados pelo sujeito passivo da ação de improbidade, influencia sobremaneira na dosimetria da pena, a qual depende da “*gravidade do fato*” (art. 12, *caput*, da Lei 8.429/92) e da “*extensão do dano*

causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (art. 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92).

13. Assim, com o devido respeito, a r. sentença incidiu em clara contradição quando reconheceu ser "duvidosa" a fixação do valor da causa na forma requerida pelo MPF, mas ao mesmo tempo manteve o valor da causa inicialmente declinado na petição inicial.

14. Com efeito, sendo "duvidosa" a fixação do valor da causa, não há evidentemente o "valor certo" exigido pelo art. 258 do CPC/73, sendo notória a afronta a este preceito!

15. Por todos esses fundamentos, confia-se em que a contradição apontada será devidamente esclarecida, com a correta fixação do valor da causa observando-se apenas o serviço de mensagens de texto via SMS e as datas específicas do suposto uso do celular citadas na própria sentença. O valor resultante, sem dúvidas, será deveras menor, o que repercutirá na dosimetria das sanções e no valor a ser pago a título de honorários de sucumbência, consoante parâmetros corretos de proporcionalidade e razoabilidade.

2º VÍCIO – OMISSÕES E CONTRADIÇÕES:

ILICITUDE DAS PROVAS

16. A r. sentença embargada iniciou o capítulo em que tratou da ilicitude das provas asseverando que "*o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*" (fl. 1.164).

17. Sem dúvidas, tal compreensão viola o dever de fundamentação imposto ao Magistrado pelo art. 93, IX, da CF/88, bem como o comando contido no art. 489, § 1º, IV, do CPC/15, segundo o qual "*não se considera fundamentada qualquer decisão*

judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador".

18. Com efeito, ainda que o Magistrado acredite estar convencido por determinados motivos, subsiste seu dever de apresentar razões plausíveis para o afastamento de todas as teses defensivas invocadas nos autos, visto que tal incumbência consubstancia o núcleo essencial dos princípios do devido processo legal e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, da CF/88 e art. 7º do CPC/15), refletindo, ainda, a essência do princípio da cooperação processual que, nos termos do art. 6º do CPC/15, vincula o próprio Juiz como sujeito do processo.

19. Na lição do e. Desembargador Federal EDÍLSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR do TRF da 5ª Região, a condenação por ato de improbidade administrativa revela concreta manifestação do *jus puniendi* estatal, pelo que nesta seara se aplicam os direitos, garantias e princípios não apenas do processo civil, mas também do processo penal².

20. Adentrando propriamente ao tema da ilicitude da prova, a r. sentença se esforçou para demonstrar a presença de uma suposta prova oriunda de fonte independente do IPL 266/2010, tendo consignado que "de fato, as provas colhidas no bojo do IPL n. 266/2010 são ilícitas" (fl. 1.165).

21. Prosseguiu afirmando que "embora conste no inquérito civil a cópia do depoimento prestado em sede policial pela requerida Antônia Luciléia, referido elemento, por si só, não foi utilizado para embasar a inicial desta ação" (fl. 1.165).

² JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: 235, pg. 61-91. Jan/Mar 2004.

22. Ora, ao assim proceder a r. sentença embargada atribui menor valia a um elemento que, da leitura da petição inicial da presente ação e da Portaria de instauração do Inquérito Civil n. 1.10.000.000765/2011, foi determinante para a iniciativa ministerial de investigar e posteriormente judicializar a questão.

23. Confira-se a petição inicial: "No dia 22 de setembro de 2010, quando oitivada nos autos do IPL n. 0266/2010-SR/DPF/AC, a requerida ANTÔNIA LUCILÉIA afirmou que o aparelho foi cedido pela Câmara dos Deputados ao seu marido, o Deputado Federal SILAS CÂMARA, e que ele teria esquecido o aparelho em Rio Branco há 15 dias" (fl. 4).

24. Já a Portaria de instauração do Inquérito Civil n. 1.10.000.000765/2011 dispôs: "CONSIDERANDO que ANTÔNIA LUCILÉIA CRUZ RAMOS CÂMARA, no bojo do Inquérito Policial nº 0266/2010 - SR/DPF/AC, às fls. 204/216, em interrogatório prestado em sede policial, asseverou que a linha telefônica (61-9943-0130) de propriedade da Câmara dos Deputados, cedida ao Deputado SILAS CÂMARA, foi por ela utilizada durante a campanha eleitoral de 2010" (fl. 10-verso).

25. Tanto foi determinante que na Portaria de instauração do Inquérito Civil n. 1.10.000.000765/2011, que explicitamente se pautou no conteúdo do viciado IPL 266/2010 e especialmente no depoimento da Ré ANTÔNIA LÚCIA prestado no referido procedimento inquisitorial, sequer foi mencionado o aludido Termo de Declarações nº 26/2011 do Sr. José Sales de Araújo Neto que a r. sentença insiste em dizer que foi o elemento chave e independente que amparou decisivamente a atuação do MPF.

26. Pondo uma pá de cal no assunto, o próprio MPF, em sua manifestação de fls. 1011/1013 destes autos, disse com todas as letras que "[...] o que fundamentou a instauração do inquérito civil foi o próprio depoimento da requerida (fl. 10 último

parágrafo)" (fl. 1012). Tal afirmação foi repetida também nos memoriais apresentados pelo MPF à fl. 1077, no item 14 da petição.

27. Ou seja, o depoimento da ré ANTÔNIA LÚCIA, extraído do viciado IPL 266/2010, foi o fundamento da iniciativa ministerial, sendo contraditória e omissa, à luz do fato incontroverso acima exposto (art. 374, III, do CPC/15), a assertiva constante da r. sentença embargada de que “*a investigação, perante o MPF, iniciou-se em decorrência do aludido comparecimento espontâneo da testemunha José Sales*” (fl. 1.166).

28. Enfatize-se que o aludido termo de declarações é **anterior** à Portaria de instauração de referido Inquérito Civil e foi solenemente ignorado por esta, o que demonstra que não foram as declarações do Sr. José Sales de Araújo Neto que determinaram a empreitada ministerial, sendo admissível, no máximo, que estas declarações serviram de mero substrato paralelo que não lastreariam, só por si, o ajuizamento da presente ação, muito menos poderiam embasar a indevida condenação subsequente.

29. É, pois, algo sintomático e que merece ser considerado na valoração judicial, sob pena de inversão dos critérios de interpretação à luz da lógica do razoável preconizada por LUIS RECASÉNS SICHES, cuja lição busca justamente moldar a aplicação do Direito conforme a realidade em que o caso concreto está inserido, com o objetivo final de realizar o “*valor justiça*”³.

30. Omissa e contraditória, ademais, a conclusão judicial embargada quando asseverou a “*ausência de ilegalidade na instauração do inquérito civil perante o MPF, com fundamento na denúncia apresentada pela testemunha, em razão do poder-dever imposto ao Parquet de investigar os fatos ilícitos que lhes forem apresentados*” (fl. 1.166).

³ SICHES, Recaséns. Experiência Jurídica, Naturaleza de la Cosa e Lógica Razonable. Unam, México, 1971, p. 151.

31. Não se discorda de que o MPF cumpriu seu poder-dever de investigar, mas, de acordo com o farto acervo probatório dos autos, o fez de forma equivocada porque amparado em provas ilícitas, tendo dado curso à persecução a partir do depoimento prestado pela Ré ANTÔNIA LÚCIA, extraído do viciado IPL 266/2010, conforme dito expressamente na já reproduzida manifestação ministerial de fls. 1011/1013.

32. Vale esclarecer que as declarações prestadas pelo Sr. José Sales de Araújo Neto antes da instauração do inquérito civil e ignoradas pela sua portaria inaugural, a despeito de não terem sido elemento determinante para a apuração do suposto ato de improbidade tratado nestes autos — o que apenas se admite a título de argumentação —, não foram ignoradas pelo MPF, que, mais uma vez cumprindo o seu poder-dever de investigação, adotou expressamente tais declarações como provocação inaugural para a deflagração de investigação do crime de ameaça supostamente perpetrado pela Ré ANTÔNIA LÚCIA, sendo certo que este delito é apurado mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, nos termos do parágrafo único do art. 147 do CP.

33. Ocorre que, no âmbito do STF — foro adequado à época em que a ré ANTÔNIA LÚCIA era Deputada Federal —, o e. Ministro LUIZ FUX, acolhendo o pedido de arquivamento formulado pelo próprio MPF, determinou o arquivamento do inquérito policial em que se investigava o suposto cometimento do crime de ameaça, cuja decisão se encontra juntada às fls. 1066/1068 destes autos (Inq 3541, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 20/06/2013, publicado em DJe-122 DIVULG 25/06/2013 PUBLIC 26/06/2013).

34. Outra questão referente à ilicitude da prova que merece esclarecimentos, ante a omissão e a contradição notórias, refere-se às teses defensivas acerca da contaminação calcada na teoria norte-americana denominada *The Fruits of Poisonous Tree*.

35. A r. sentença embargada asseverou que "a investigação, perante o MPF, iniciou-se em decorrência do aludido comparecimento espontâneo da testemunha José Sales. A averiguação e a investigação feitas posteriormente são, portanto, autônomas em relação ao inquérito policial declarado nulo. Ou seja, não ficaram contaminadas pela teoria dos frutos da árvore envenenada" (fl. 1.166).

36. De inicio, cumpre reiterar o equívoco já explorado anteriormente em relação à assertiva de que "a investigação, perante o MPF, iniciou-se em decorrência do aludido comparecimento espontâneo da testemunha José Sales". Se se permite o refrão, de acordo com a manifestação do próprio MPF em duas oportunidades nestes autos, "[...] o que fundamentou a instauração do inquérito civil foi o próprio depoimento da requerida (fl. 10 último parágrafo)" (fls. 1012 e 1077). Se o próprio MPF, que efetivou a investigação, confessa o fato, não pode esse Juízo afirmar o contrário, apenas para não aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada. Ou, caso deseje assim proceder, deve arcar com um ônus argumentativo, na linha do art. 489 do CPC, e não simplesmente dizer que não tem obrigação de responder a todas as alegações.

37. Passando ao tema da contaminação, pelas palavras do MPF nas manifestações supracitadas e pelo teor da portaria de instauração do inquérito civil, não há como fugir da realidade de que sem os elementos do viciado IPL 266/2010, cuja ilicitude foi também reconhecida por este MM. Juízo, o MPF não teria atuado nem se poderia chegar à condenação imposta aos réus.

38. Segundo a r. sentença embargada, "depreende-se que o MPF, embora tenha iniciado sua fiscalização após a denúncia ofertada pela testemunha José Sales, realizou pesquisas próprias junto à Câmara dos Deputados, que comprovam o recebimento da

linha telefônica pelo à época Deputado Federal SILAS CÂMARA" (fl. 1.166).

39. Ora, conforme já esclarecido, se as declarações do Sr. José Sales não determinaram a atuação do *Parquet*, muito menos importaram as pesquisas subsequentes junto à Câmara dos Deputados, até porque demonstraram apenas o óbvio: o fato de o celular estar sob uso e aos cuidados do Deputado Federal SILAS CÂMARA.

40. No mais, o que se tem são *prints* da tela de um celular, nos quais constam mensagens de remetente não identificado e de número que, embora correspondente ao terminal telefônico pertencente à Câmara dos Deputados (61 9943-0130), não foi mencionado no termo de declarações n. 26/2011 do Sr. José Sales de Araújo Neto.

41. Frise-se: a simples leitura do Termo de declarações n. 26/2011 do Sr. José Sales (fls. 115/117) é suficiente para se verificar que, em seu teor, em nenhum momento foi citado o terminal telefônico de número (61) 9943-0130!

42. O declarante, Sr. José Sales de Araújo Neto, com o único objetivo de relatar supostas ameaças da ré ANTÔNIA LÚCIA na instrução do processo eleitoral no qual foi declarada a nulidade do IPL 266/2010, afirmou que tais ameaças foram feitas através de mensagens telefônicas das linhas 68-9961-2020 e 68-9218-4060 (fl. 115-verso dos autos).

43. Ademais, as ditas ameaças foram supostamente praticadas no curso do processo em que o IP 266/2010 foi declarado nulo, sendo certo que no aludido procedimento investigativo viciado o sigilo telefônico do terminal (61) 9943-0130 foi ilicitamente quebrado e lá supostamente foram identificados o conteúdo das mensagens de SMS — sendo a prova nula e o inquérito "montado",

consoante reconheceu o TRE-AC, NÃO SE pode afirmar nada com segurança — que, dentre outros fatos, envolviam as supostas ameaças que motivaram o Sr. José Sales de Araújo Neto a procurar o MPF.

44. O simples fato de a prova já declarada ilícita ter sido apresentada ao MPF de outro modo (no caso mediante "apresentação espontânea" do Sr. José Sales), não resgata sua licitude, tampouco tem o condão de convalidá-la.

45. Não fosse o IP 266/2010 viciado, o Sr. José Sales não teria sido intimado a depor perante a autoridade policial e o Juízo Eleitoral, não teria sofrido as supostas ameaças que aqui se admite a título de mera argumentação (cujo inquérito policial correspondente foi arquivado pelo STF a pedido do próprio MPF), nem teria se dirigido ao MPF para relatar tais acontecimentos, sendo certo que as mensagens de SMS apresentadas "espontaneamente" não eram novidade e já tinham sido tratadas no bojo do processo eleitoral em que foi declarada a nulidade do IP 266/2010 pela quebra ilícita do sigilo telefônico do telefone móvel de propriedade da Câmara dos Deputados.

46. E mais, tais fatos são incontroversos porque o próprio MPF, na exordial desta ação, consignou que "A testemunha José Sales de Araújo Neto, em seu depoimento prestado no bojo do IPL n. 0266/2010-4-SR/DPF/AC [...] afirmou que a requerida utilizava o telefone móvel (61) 9943-0130, de uso exclusivo da Câmara dos Deputados" (fl. 2 destes autos).

47. Ou seja, não havia novidade alguma à época em que o Sr. José Sales se dirigiu "espontaneamente" ao MPF para lavrar o termo de declarações n. 26/2011, não havendo qualquer independência desta suposta iniciativa que possa amparar a desvinculação que a r. sentença embargada pretende justificar,

máxime porque, como visto, nem o próprio MPF, com suas palavras explícitas, fez questão de esconder.

48. A contradição se evidencia ainda mais quando a r. sentença admite a identidade dos elementos deste autos com aqueles dos IPL 266/2010 viciado e do processo eleitoral, tentando promover uma desvinculação no sentido de que “*embora invalidado depoimento anterior, prestado perante autoridade policial e a Justiça Eleitoral, nada impede nova tomada de depoimento*” (fl. 1.167).

49. A utilização de provas ilícitas é expressamente vedada pela Constituição Federal (art. 5º, LVI), não sendo elas convalidáveis, nem mesmo quando transpostas para outro procedimento por meio diverso dito “espontâneo”!

50. Dessas circunstâncias se depreende uma relação de cunho determinante entre o IPL 266/2010 e as declarações do Sr. José Sales de Araújo Neto, não havendo mera ligação “tênuo”, como disse a r. sentença embargada. Longe de uma suposta fonte independente, tem-se na espécie verdadeira condição sem a qual não se chegaria à apuração empreendida nesta ação de improbidade, tampouco à condenação.

51. Sem dúvidas, tais fatos revelam contradição e omissão da r. sentença, sendo certo que se tivessem sido considerados inviabilizariam a conclusão a que se chegou no sentido de que “*ainda que se admitisse que o comparecimento da testemunha, perante o MPF, decorreu de alguma forma do inquérito policial declarado nulo, a ligação é de tal maneira tênuo que se revela incapaz de contaminar o aludido depoimento prestado. Isso porque a ação de dirigir-se à sede do MPF e lá prestar depoimento sobre determinados fatos e apresentar a prova material deles foi voluntária e não estava ligada à interceptação telefônica ilícita realizada no bojo do inquérito e que o maculou*” (fl. 1.167).

52. Outra colocação da r. sentença embargada que a torna contraditória é a assertiva de que “*a situação narrada na inicial desta ação muito de assemelha a uma denúncia anônima que não pode servir como prova única para uma condenação, mas que pode servir para que seja iniciada uma investigação, na qual serão apurados se os fatos declinados na denúncia anônima são verdadeiros, o que restou configurado nos autos, tendo em vista a prova produzida, tanto na investigação do MPF, quanto na instrução probatória realizada neste processo*” (fl. 1.169).

53. Sem dúvidas, a comparação com uma denúncia anônima é algo que revela a derradeira tentativa da r. sentença embargada de justificar a desvinculação dos elementos destes autos do viciado IPL 266/2010 e do processo eleitoral já mencionado.

54. Contudo, trata-se de tentativa inidônea para os fins pretendidos porque, sem melhores esclarecimentos, prevalece o único entendimento de que, assim como a denúncia anônima, o termo de declarações nº 26/2011 do Sr. José Sales não é dotado de força probatória e necessitaria de corroboração, algo que destaca a contradição da r. sentença embargada que, no seu início, concluiu que tais declarações, por si só, seriam suficientes para embasar esta ação de improbidade e a condenação.

55. Com o devido respeito, nem de longe é possível fazer esse paralelo com uma denúncia anônima, pois no caso dos autos não há nada de anônimo, nem mesmo há novidade alguma porque o fato já havia sido tratado no IPL 266/2010 viciado e no processo eleitoral respectivo, não podendo ser transportado sob o manto do “anonimato” para novo procedimento no qual, a pretexto de realizar novas diligências de corroboração, visava-se apenas à convalidação de provas já declaradas ilícitas.

56. Que fique claro que a pretensão do MPF, ao não ter tido sucesso em nenhuma das suas ações eleitorais e penais envolvendo

as eleições de 2010, foi, de qualquer forma possível ou impossível, criar ambiente de aparente licitude para aproveitar o conteúdo das investigações nulas com o fim de alcançar os ora réus. As ações de improbidade foram a derradeira empreitada.

57. Outra questão que deve ser posta às claras é se este MM. Juízo tomou o depoimento do Sr. José Sales de Araújo Neto na qualidade de testemunha ou de informante. A r. sentença embargada ora chama o Sr. José Sales de testemunha, ora traz justificativas que o tomam como informante.

58. Uma coisa é certa: a segurança jurídica e a razoabilidade não permitiriam que uma mesma pessoa fosse ouvida a respeito de fatos semelhantes, em processos distintos, na condição de testemunha e de informante. Com efeito, deve ser admitida apenas como testemunha ou apenas como informante.

59. No âmbito da ação de investigação judicial eleitoral n. 178782/AC, o Desembargador Eleitoral MARCELO BASSETTO ouviu o Sr. José Sales apenas na condição de informante, tendo em vista que se deparou com uma série de elementos, apresentados em sede de contradita, que atestaram a clara inimizade e interesse desfavorável do informante em relação à ré ANTÔNIA LÚCIA. Confira-se as palavras do referido Magistrado (doc. 4 da inicial - fls. 3 e 4 da degravação do depoimento do Sr. José Sales de Araújo Neto):

"[...]

No caso específico a situação vai além da existência de uma relação empregatícia pretérita, existem ações trabalhistas entre o senhor José Sales de Araújo Neto e a Rádio Boas Novas que tem, que teve pelo menos em um determinado momento a senhora Antônia Luciléia Cruz Ramos Câmara como titular ou pelo menos como alguém que exercia efetivamente atividades nessa Rádio. Existem também informações nos Autos juntados pela parte Ré, pela senhora Antônia Luciléia Cruz Ramos Câmara nessa audiência relatando a existência de Representações na Corregedoria, de notícias em jornal que denotam a existência de uma inimizade entre as partes e mais do que isso, em um interesse ainda que indireto no

resultado litígio por parte da testemunha, portanto, entendo que diante do cenário e da importância que se tem da oitiva da testemunha, é estritamente necessário a oitiva da testemunha ainda que sem a colheita do seu compromisso legal de sorte que eu promovo a oitiva da testemunha nos termos do art. 405, § 4º do Código de Processo Civil, ou seja, sem o compromisso legal." (cf. fls. 3 e 4 da degravação - doc. 4).

60. A r. sentença embargada, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, para acatar a oitiva do Sr. José Sales como testemunha, deve, necessariamente, enfrentar os argumentos apresentados pelo e. Desembargador Eleitoral MARCELO BASSETTO nos autos da ação eleitoral mencionada, na qual o mesmo sujeito foi ouvido como informante.

61. Noutras palavras, a r. sentença embargada deve ser clara quanto aos argumentos pelos quais entende que a fundamentação apresentada no processo eleitoral são equivocadas, ou ao menos apresentar um *distinguishing* que justifique o tratamento diverso, posto se tratarem de partes idênticas e fatos correlatos.

62. Ademais, equivocada a premissa da r. sentença de que o fato de o Sr. José Sales ter sido um dia uma pessoa de confiança da ré excluiria a animosidade posterior, que culminou na série de acusações infundadas formalizadas pelo Sr. José Sales, algo que demonstra sua parcialidade e justifica perfeitamente a sua oitiva na condição de mero informante.

63. Uma passada e já inexistente relação de confiança não pode ensejar, só por si, a admissão do Sr. José Sales como testemunha, pois ao tempo dos fatos narrados na sua declaração e do depoimento prestado já não havia boa interação com a ré, o que foi cabalmente comprovado e retirou a isenção do declarante.

64. Considere-se, pois, a título de omissão a ser sanada, o fato de que ao tempo das declarações e depoimentos prestados o

Sr. José Sales já nutria inimizade e animosidade pela ré ANTÔNIA LÚCIA, algo que deveria ter sido considerado quando da coleta do seu testemunho e da valoração probatória para fins de julgamento desta ação.

65. Com essas considerações, confiando em que as omissões e contradições apontadas serão devidamente supridas, os réus pugnam pelo acolhimento destes embargos, com efeitos modificativos, a fim de que seja decretada a contaminação do acervo probatório que embasou a iniciativa ministerial e a condenação imposta, julgando-se improcedente a presente ação civil por suposto ato de improbidade.

3º VÍCIO – OMISSÕES E CONTRADIÇÕES:

ATOS DE IMPROBIDADE

66. A r. sentença embargada iniciou sua exposição asseverando que “*improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no exercício de função pública [...]”* (fl. 1.171).

67. Por se tratar de um conceito deveras simplificado, necessário trazer à colação os esclarecimentos prestados por JOSÉ AFONSO DA SILVA, no sentido de que “*a província da imoralidade administrativa é mais ampla do que a da improbidade, entendendo que esta se cuida de uma imoralidade administrativa qualificada*”⁴. Portanto, nem todo ato contrário à moralidade administrativa é um ato ímparo.

68. Em complemento, EDÍLSON NOBRE PEREIRA JÚNIOR, Desembargador do e. TRF da 5^a Região, em artigo doutrinário específico, destaca que “*não haveria sentido de o Constituinte distinguir a improbidade da moralidade administrativa se não fosse para legar àquela um conteúdo especial. Isto porque a só*

⁴ Curso de direito constitucional positivo. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992. p. 337.

ofensa à moralidade administrativa já acarretaria as consequências previstas na Lei 4.717/65, relativas à ação popular, não havendo, portanto, que se criar dois institutos para se alcançar fim idêntico”⁵.

69. Assim, tendo como norte o fato de que a improbidade administrativa não decorre da simples violação ao princípio da moralidade administrativa, exigindo uma imoralidade qualificada, passa-se ao exame do caso concreto e ao apontamento das omissões e contradições que justificam a oposição destes embargos declaratórios.

70. A conduta tratada nesta ação foi resumida pela r. sentença embargada da seguinte maneira: “a requerida ANTÔNIA LÚCILÉIA CRUZ RAMOS CÂMARA utilizou, para fins pessoais, o aparelho de celular NOKIA 6070b, no qual estava habilitada a linha telefônica n. (061) 9943-0130, da operadora VIVO, de propriedade da Câmara dos Deputados e que estava à disposição do requerido SILAS CÂMARA, então deputado Federal (PSD/AM)” (fl. 1.171).

71. De plano, necessário fazer uma analogia com o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da atipicidade material do denominado “crime de peculato de uso” à luz do art. 312 do Código Penal, cuja conduta é idêntica à tratada nestes autos.

72. Segundo CLEBER MASSON, “é atípico o uso momentâneo de coisa infungível, sem a intenção de incorporá-la ao patrimônio pessoal ou de terceiro, seguido da sua integral restituição a quem de direito”⁶.

⁵ JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: 235, pg. 61-91. Jan/Mar 2004.

⁶ MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. São Paulo: Método, 2011, p. 586.

73. Esse entendimento é acatado pelo e. Supremo Tribunal Federal, valendo citar ilustrativo julgado em que a Corte Suprema, acatando parecer ministerial, concedeu *habeas corpus ex officio* pelas seguintes razões:

"[...]

5. No caso dos autos, a conduta imputada ao paciente consiste em ter se utilizado de veículo pertencente ao Estado de Minas Gerais, do qual tinha posse em razão do cargo de Delegado de Polícia, para realizar encontros sexuais com prostituta.

[...] O fato de a conduta ser discutível no plano ético e disciplinar não é suficiente para justificar a tipicidade penal. Assim, tenho que a conduta não vai além do denominado peculato de uso, porquanto inexistente o elemento subjetivo do tipo consistente na vontade de se apropriar definitivamente do bem sob sua guarda. Acerca da atipicidade do peculato de uso, leciona a doutrina que tal modalidade configura mero ilícito administrativo, inexistindo crime "quando o agente utiliza um veículo que lhe foi confiado para o serviço público em seu próprio benefício, isto é, para assuntos particulares" (v. Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. Ed. Revista dos Tribunais. 2^a ed. revista, atualizada e ampliada, p. 904)." (HC 108433 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013)

74. Note-se, portanto, que no precedente supracitado um Delegado de Polícia utilizava veículo de propriedade do Estado para realizar encontros sexuais com prostituta, ensejando despesas de combustível e o desgaste do veículo em prejuízo do Estado, revelando objetivos pessoais eticamente contestáveis.

75. Em louvável pronunciamento, a Corte Suprema bem distinguiu aquilo que seria eticamente reprovável daquilo que poderia qualificar a conduta para fins de imposição da reprimenda estatal. E mais, relegou à esfera administrativo-disciplinar a apuração do fato.

76. Admitindo-se apenas a título de argumentação a conduta imputada aos réus, o caso destes autos não pode sofrer tratamento diverso do precedente acima citado, sendo certo que a sua

apuração, no máximo, deveria ter sido objeto de procedimento disciplinar de quebra de decoro na própria Câmara dos Deputados, não justificando a manifestação do *jus puniendi* estatal característico das ações penais e de improbidade administrativa, em que o processo e julgamento ocorrem perante o Poder Judiciário.

77. O fato de ser moral ou eticamente contestável a suposta conduta de utilizar um celular público para fins pessoais — fato que nem de longe se iguala ao uso de veículo oficial para encontros sexuais com prostitutas —, não tem o condão de configurar aquilo que JOSÉ AFONSO DA SILVA, anteriormente citado, denomina de "*imoralidade administrativa qualificada*", algo que consubstanciaria a improbidade — não ocorrida no caso — e que se distingue da mera imoralidade administrativa comum.

78. Ainda admitindo-se a conduta a título de mera argumentação, tem-se na espécie, assim como no precedente supracitado, o uso de bem infungível (celular) de propriedade da Câmara dos Deputados sem a intenção de apropriação definitiva e de forma não permanente (o conteúdo probatório atesta que em momentos pontuais de períodos determinados e não alargados houve o envio de mensagens por SMS).

79. Ademais, os custos, que sequer foram definidos na instrução processual, certamente foram ínfimos, porque, do que se comprovou nos autos, trataram-se de mensagens de texto SMS de pouca monta, sem qualquer constatação de alteração do valor das contas regularmente pagas dentro do lapso de 3 (três) anos.

80. Rememore-se que o MPF imputou aos réus a "utilização para fins pessoais" em razão do suposto uso do aparelho telefônico na campanha eleitoral de 2010. A r. sentença embargada reconhece que "não se sabe o lapso temporal completo em que a

requerida utilizou a linha telefônica que foi disponibilizada ao requerido entre maio de 2007 a dezembro de 2010" (fl. 1.171), embora destaque que "tal fato foi apurado durante a campanha eleitoral de 2010" (fl. 1.172).

81. Em seguida, a r. sentença registrou à fl. 1.173 que:

- no mês de setembro de 2009 foi enviada 1 (uma) mensagem via SMS;
- no mês de outubro de 2009 foram enviadas 5 (cinco) mensagens via SMS;
- no mês de novembro de 2009 foram enviadas 4 (quatro) mensagens via SMS;
- no mês de dezembro de 2009 foi enviada 1 (uma) mensagem via SMS;
- no mês de março de 2010 foram enviadas 2 (duas) mensagens via SMS; e
- no mês de julho de 2010 foram enviadas 11 (onze) mensagens via SMS.

82. A partir das 24 mensagens de texto acima destacadas, a r. sentença embargada concluiu que "tais fatos comprovam o uso reiterado, continuo e indevido da linha telefônica" (fl. 1.173).

83. A contradição é flagrante. Como dizer que há reiteração do uso do celular a partir do fato de que foram enviadas apenas 24 mensagens via SMS dentro de um lapso temporal de 11 (onze) meses? Se se tratava de campanha eleitoral em que o motorista (Sr. José Sales) certamente era um dos funcionários mais demandados, é certo que o Sr. José Sales teria condições de demonstrar o envio de milhares de mensagens via SMS! Somente nesta hipótese se poderia falar em uso reiterado.

84. Fora isso, resta apenas a palavra do parcial e suspeito Sr. José Sales de Araújo Neto que, segundo a r. sentença embargada, afirmou que "durante todo o período que laborou para ANTÔNIA LUCILEIA (2006 a 2010), testemunhou, cotidianamente, uso do telefone funcional pela requerida" (fl. 1.173).

85. Ora, o sujeito diz que trabalhou como motorista pelo período de aproximadamente 4 (quatro) anos para a ré e apresenta apenas 24 mensagens via SMS, cujo conteúdo revelaria, no seu entender, ameaças.

86. Admitindo-se por mera eventualidade a conduta imputada, é certo que 24 mensagens diluídas dentro de 11 meses não caracterizam o alegado uso reiterado nem indicam qualquer gravidade, mas sim, no máximo, uso pontual e esporádico, tanto que o tema era excepcional, qual seja, supostas ameaças.

87. Eventual uso reiterado, especialmente em campanha eleitoral, como alegou o MPF, renderia, no mínimo, umas 50 mensagens por dia, algo que poderia ser facilmente demonstrado pelo sujeito que se disse motorista da campanha e, portanto, um dos funcionários mais requisitados.

88. Compulsando os autos, de julho a outubro de 2009, quando se realizou a campanha eleitoral para o pleito de 2010, percebe-se que os gastos respeitaram a média dos demais meses informados na tabela, não havendo qualquer disparidade. Não há demonstração dessa suposta utilização com finalidade eleitoral se, no período eleitoral, em que os gastos com ligações se avultam consideravelmente, como de geral sabença, não se verifica qualquer alteração nos gastos telefônicos, de modo que se fez contraditória a r. sentença embargada quando afirmou que tal circunstância "*não infirma o uso indevido da linha telefônica*" (fl. 1.173).

89. Outro ponto que merece esclarecimento na r. sentença embargada se refere à afirmação, baseada nas declarações do Sr. José Sales de Araújo Neto, de que o requerido desempenhava suas funções em Brasília e residia em Manaus/AM, enquanto a requerida residia e desempenhava suas atividades em Rio Branco/AC.

90. Se é certo que a própria sentença conhece o relacionamento conjugal dos requeridos, deveria ter considerado que eles têm residências tanto em Rio Branco/AC quanto em Manaus/AM, sendo certo que no período eleitoral realizaram campanhas conjuntas nos Municípios das fronteiras entre os Estados, compartilhando inclusive eleitorados de uma mesma localidade que votam de um ou do outro lado da fronteira.

91. Residiam juntos na mesma localidade, com deslocamentos pontuais em caso de necessidade, na maioria das vezes também juntos, sendo certo que a segunda ré inclusive acompanhava o marido em boa parte das viagens para Brasília. Aliás, a filha do casal residia em Brasília porque cursava faculdade na Capital Federal, de modo que a presença da mãe era constante.

92. Não se ignore que marido e mulher convivem diariamente, frequentam os mesmos locais, dividem o mesmo teto, dormem e acordam juntos. O raciocínio contraditório da r. sentença embargada poderia levar a conclusões infinitas acerca de eventuais benefícios que a segunda ré poderia ter desfrutado em razão da sua relação matrimonial com o primeiro réu, Deputado Federal.

93. Considere-se, ainda, que o Sr. José Sales de Araújo Neto disse em seu depoimento que prestava serviço para ambos os cônjuges, e que também recebia ligações do próprio Deputado SILAS CÂMARA. O depoente também afirmou que a ré ANTÔNIA LÚCIA tinha telefone próprio distinto daquele pertencente à Câmara dos Deputados, e que o utilizava para contatá-lo.

94. Com efeito, deve-se discernir o convívio familiar regular — que eventualmente poderia justificar o compartilhamento pontual de bens entre cônjuges, sem configurar cessão ou uso

indevido — e a caracterização de atividade improba, máxime porque esta é exceção que demanda clara e inequívoca comprovação.

95. Com essas considerações, os réus confiam em que as omissões e contradições apontadas serão supridas, proporcionando conclusão no sentido da inexistência de ato de improbidade na espécie.

4º VÍCIO - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES:

TIPIFICAÇÃO

96. De acordo com o dispositivo da r. sentença embargada, a condenação imposta à ré ANTÔNIA LUCILÉIA teve como base os incisos IV e XII do art. 9º e o inciso I do art. 11 da Lei 8.429/92, ao passo que a condenação imposta ao réu SILAS CÂMARA se fundou nos incisos II e XII do art. 10 e no inciso I do art. 11 da Lei 8.429/92.

97. Cumpre tratar, inicialmente, das condutas elencadas nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92, que dispõem sobre atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, respectivamente.

98. Em artigo doutrinário constante da obra *Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Controvertidos*, coordenada pelo e. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, leciona-se que “as figuras que ocasionam enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário guardam verdadeiro amálgama **entre a ação e o resultado**, ou seja, consideram tanto a necessidade de uma ação eficaz e na qual esteja presente a vontade de praticar a improbidade, como a **presença de um resultado material concreto no mundo fático**” (Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pg. 324).

99. No mesmo sentido, FÁBIO MEDINA OSÓRIO assevera que "os fundamentos ético-normativos da imputação residem não só nas atuações intencionais ou negligentes, mas também nos tipos de resultados produzidos" (Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg. 240).

100. A r. sentença embargada asseverou que "não houve a comprovação, pelo MPF, de qualquer elemento que pudesse permitir a apuração dos danos patrimoniais efetivamente sofridos pela administração pública, nem do período (ou os períodos) que o bem teria sido utilizado indevidamente" (fl. 1.181). Prosseguiu afirmando que "não é possível quantificar a vantagem patrimonial acrescida pela conduta ímproba" (fl. 1.181). Ademais, destacou que "não representa, aparentemente, montante expressivo" (fl. 1.181) cuja quantificação não restou demonstrada nos autos.

101. Ora, se não há comprovação exata nem possibilidade de quantificação, resta fragilizada a conclusão, que deveria ser certa e indubidosa, acerca do efetivo enriquecimento ilícito e do prejuízo ao erário para fins de enquadramento nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92.

102. Como dito anteriormente, o que há nos autos são demonstrativos de 24 mensagens de texto SMS, cujo custo é incontestavelmente ínfimo. Outras mensagens ou eventuais ligações sequer foram objeto de comprovação, não havendo sequer certeza sobre períodos de utilização ou mesmo ciência de quem foi o verdadeiro remetente de todas as mensagens apontadas.

103. Importante destacar a lição de MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS no sentido de que "os atos de improbidade do art. 10 da Lei nº 8.429/92 exigem para sua configuração a demonstração do efetivo prejuízo. Não há outro fundamento para condenação com

suporte em dano hipotético ou presumido” (*Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2^a ed. – São Paulo: Atlas, 2014, pg. 207).

104. A apuração do MPF, ao fim e ao cabo, nada obteve de conclusivo, embora, se a sua versão fosse verdadeira, lhe fosse possível conseguir outras provas daquilo que alegava – o que não significa que aqui se esteja admitindo as imputações.

105. Em verdade, o *Parquet* se contentou com os elementos do IP 266/2010 viciado e com as declarações do Sr. José Sales, nada mais fazendo a título de instrução probatória. As diligências junto à Câmara dos Deputados apenas atestaram o óbvio: que o celular estava sob os cuidados do Deputado SILAS CÂMARA.

106. Ao Juízo sentenciante, sobrou apenas, como lastro probatório, aquilo que o Sr. José Sales falou, e mesmo assim não foi possível sequer delimitar a existência e a extensão do alegado enriquecimento ilícito e do suposto prejuízo ao erário.

107. A deficiência instrutória, com efeito, não pode ser usada em prejuízo dos réus, até porque basta uma rápida leitura da petição inicial e das manifestações do MPF para se perceber que nem mesmo o Órgão de acusação tem convicção naquilo que alega. Ora fala que o uso do celular ocorreu entre 2007 e 2010, ora fala que foi utilizado na campanha eleitoral de 2009, ora diz que seu uso foi desvirtuado no episódio das ameaças.

108. De tão incongruente e vaga, a imputação ministerial objetivou condenar os réus ao ressarcimento dos valores integrais constantes das contas atinentes ao celular referente a todo período de 2007 a 2010. Algo absurdo.

109. Até para defesa é difícil compreender o verdadeiro mote desta ação, que, por sua imprecisão, atenta inclusive contra os direitos constitucionais — e fundamentais — da ampla defesa e do contraditório.

110. Certo é que o princípio da tipicidade e da taxatividade não permitem que, à sorte dos ventos e das marés, determinada imputação seja, à força, enquadrada em normas legais que não lhe servem com precisão.

111. Com efeito, tanto o art. 9º quanto o art. 10 da Lei 8.429/92 exigem explicitamente “vantagem patrimonial” e “prejuízo patrimonial”. Trata-se de qualificativos de cunho econômico que exprimem a noção de indébito, pelo que exigem uma precisa conclusão sobre sua ocorrência e extensão. Do contrário, todo e qualquer provável ou possível resultado, sem delimitação de contornos, configuraria ato de improbidade, algo inconcebível.

112. A conexão incindível entre ação e resultado, bem como a relevância do tipo de resultado produzido devem ser considerados no caso dos autos, especialmente para afastar o enquadramento nos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/92.

113. De acordo com a r. sentença embargada, o resultado “*não representa, aparentemente, montante expressivo*”. Nas palavras do e. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, “*o ato havido por improbo deve ser administrativamente relevante, sendo de se aplicar, na sua compreensão, o conhecido princípio da insignificância, de notável préstimo no Direito Penal moderno, a indicar a inaplicação de sanção criminal punitiva ao agente*” (REsp 1536895/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 08/03/2016).

114. Nesse sentido, RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS e SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR, em artigo intitulado *O Cabimento da Tentativa e a Aplicação do Princípio da Insignificância no Âmbito do Ato de Improbidade Administrativa*, asseveram que "a conduta insignificante é hábil para afastar a caracterização do ato improbo, no juízo de improbidade".

115. Note-se, portanto, que a inexpressividade do resultado repercute no próprio juízo de tipificação da conduta, e não na fase subsequente de dosimetria.

116. Assim, na espécie, a r. sentença embargada se mostrou omissa e contraditória porque, à luz do seu próprio teor supracitado, não poderia ter concluído pelo enquadramento da conduta nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92, seja porque indefinida a ocorrência e a extensão dos alegados enriquecimento ilícito e prejuízo patrimonial, seja porque inexpressivo e insignificante o resultado, a revelar equívoco quanto ao juízo de tipicidade.

117. Ademais, não é adequado dizer que uma mesma conduta tenha o condão de ensejar punições diversas para os réus. A sorte do réu particular segue o destino dado ao réu agente público, sendo certo que, por critério de igualdade, não se poderia realizar a distinção no enquadramento legal de uma só prática supostamente improba.

118. Se é certo que o caso não comporta a tipificação nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92, resta, por derradeiro, tratar do artigo 11 do citado diploma legal.

119. Na linha da jurisprudência do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "os equívocos que não comprometem a moralidade, ou que não atinjam o erário, não se enquadram no raio

de abrangência do art. 11, caso contrário restaria para o administrador público o risco constante de que qualquer ato que viesse a ser considerado nulo seria improbo, e não é esta a finalidade da lei" (TRF/1ª Região, AC 2007.35.00.003119-9/GO, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 29/04/2011).

120. Segundo a jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, "a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de improbas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu" (STJ, REsp 1026516/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, unânime, DJe de 07/04/2011).

121. Sem dúvidas, essa ponderação que se exige para a aplicação do artigo 11 decorre da sua perigosa extensão conceitual, porque proporciona campo para radicalismos exegéticos.

122. Nesse sentido, o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região se posiciona no sentido de que "o art. 11 da Lei 8.429/92, que diz respeito a atos que atentem contra os princípios da administração pública, é norma que exige temperamento do intérprete, em razão do seu caráter excessivamente aberto, devendo por essa razão, sofrer a devida dosagem de bom senso para que mera irregularidade que não constitua prejuízo para o erário seja considerado ato improbo e sofra as severas consequências da lei" (TRF1 - AC 0026197-50.2002.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal TOURINHO NETO, Terceira Turma, DJ p. 6 de 26/05/2006).

123. Voltando ao precedente do e. STF que tratou da atipicidade do crime de peculato de uso imputado a Delegado de Polícia que usou veículo oficial para realizar encontros sexuais com prostituta, cumpre lembrar que a despeito da reprovabilidade moral, a Corte Suprema reconheceu que se tratava de ilícito a ser tratado na esfera administrativo-disciplinar.

124. Como dito, no presente caso o *jus puniendi* estatal não se sustenta, pois a situação justificaria, no máximo, a abertura de procedimento disciplinar no âmbito da Casa Legislativa para apuração de quebra de decoro.

125. Contudo, em atenção ao princípio da eventualidade, sem se admitir a prática de qualquer conduta ilícita, é certo que as contradições e omissões ora apontadas, quando supridas, se não implicarem o julgamento de improcedência desta ação, no mínimo deverão embasar novo enquadramento legal da conduta, a fim de excluir as tipificações dos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92, mantendo-se apenas o art. 11 da referido diploma legal.

5º VÍCIO - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES:

DOSIMETRIA

126. No tocante à dosimetria, de início os réus louvam a acertada exclusão das sanções de ressarcimento e de multa, pois correto o entendimento acerca da imprecisão e falta de comprovação cabal da extensão do resultado e da própria ocorrência de enriquecimento e prejuízo patrimonial.

127. Contudo, quanto à suspensão dos direitos políticos, necessário que seja suprida omissão afeta ao entendimento do e. STJ no sentido de que "a jurisprudência desta Corte tem mitigado a imposição da sanção de direitos políticos nas condenações por ato de improbidade, por ser a mais drástica das penalidades

estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, devendo ser considerada a gravidade do caso, e não a das funções do acusado”

(REsp 1228749/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 29/04/2014).

128. Ora, ainda que mantida a condenação — o que se admite por mera argumentação —, é certo que a r. sentença embargada reconheceu expressamente que o resultado “não representa, aparentemente, montante expressivo” (fl. 1.181), motivo pelo qual, considerando os critérios do art. 12, *caput* e § único da Lei 8.429/92 (gravidade do fato, extensão do dano e proveito patrimonial), afigura-se contraditória a r. sentença que impôs aos réus a mais severas das sanções: a suspensão dos direitos políticos.

129. Dentro do entendimento acima esposado do e. STJ, na escala de gravidade que a própria Lei de improbidade define ao possibilitar a aplicação isolada das sanções, a pena de suspensão dos direitos políticos é a mais severa das sanções.

130. O caso dos autos, sem dúvidas, de acordo com os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade (jurisprudência do STJ), não justifica a imposição da mais grave das sanções.

131. Os réus não devem ser prejudicados se o MPF não conseguiu definir a extensão do alegado enriquecimento ou prejuízo. A impossibilidade de imposição das penas de multa e de resarcimento também foi ocasionada pelo próprio *Parquet*, que teve várias oportunidades durante as suas investigações e a instrução probatória judicial para esclarecer e precisar suas imputações.

132. Com efeito, tais impossibilidades não podem implicar aos réus um sancionamento maior do que aquele merecido à luz do

caso concreto. Seria o mesmo que, na realidade norte-americana, impor a prisão perpétua a alguém porque na instrução não foi possível precisar elementos para aferir a pena de crime praticado em circunstâncias menos gravosas.

133. A r. sentença embargada, portanto, deve suprir essas omissões e contradições em relação ao *iter* de individualização da conduta e à devida dosimetria das sanções, não se podendo ultrapassar em espécie ou quantidade o juízo de reprovação do fato. Do contrário, haverá inversão do ônus da prova de modo ilegítimo e inaceitável.

6º VÍCIO - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES:
HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

134. Andou bem a r. sentença embargada ao reconhecer a impossibilidade de condenação dos réus ao pagamento de honorários de sucumbência em favor do MPF, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85 e da jurisprudência do e. STJ.

135. Porém, com o devido respeito, algo inusitado foi empreendido porque a r. sentença asseverou que "a presente ação de improbidade foi julgada procedente, devendo os réus serem condenados ao pagamento de honorários de sucumbência, porém, em favor da União, haja vista a inexistência de qualquer preceito legal que proíba tal condenação" (fl. 1.182).

136. Em síntese, a r. sentença embargada condenou os réus ao pagamento de honorários de sucumbência em favor dos Advogados da União, embora a União sequer tenha figurado no feito em qualquer dos seus polos, seja ativo ou passivo, nem tenha participado, de nenhuma forma, desta demanda. Ademais, justificou que tal providência seria possível porque não há lei que a proíba.

137. Em primeiro lugar, parece ter havido confusão quanto à clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES no sentido de que na administração pública só se admite fazer o que a lei autoriza, ao passo que na administração privada é possível fazer tudo o que a lei não proíbe.

138. Ora, se não há lei que autorize a imposição dessa condenação, por certo não pode o Poder Judiciário, arvorando-se à condição de legislador, aplicar tal reprimenda.

139. De acordo com o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*". Assim, a ausência de lei, como reconhecido expressamente pela r. sentença embargada, afasta qualquer imposição desfavorável aos réus.

140. Ademais, se o e. STJ não permite a condenação de honorários de sucumbência em favor da União nem mesmo quando ela é a autora da ação de improbidade, como poderia ela ser beneficiária nos casos em que sequer tenha atuado?

141. Confira-se a jurisprudência que pacificamente aplica o princípio da simetria:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. **Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública.** Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016;

REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)

142. O Estatuto da Advocacia (lei 8.906/94), de forma enfática, estabelece que os honorários pertencem ao advogado (art. 23), constituindo a sentença título executivo a favor do advogado (art. 24). O CPC/15, em seu art. 85, *caput*, também assevera que os honorários são pagos ao advogado do vencedor, bem como que os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência (§ 19).

143. Com efeito, os honorários têm natureza de verba remuneratória, pertencente ao advogado, e não de verba de ressarcimento de titularidade da própria parte.

144. Assim, a prevalecer a condenação imposta pela r. sentença embargada quanto ao pagamento de honorários de sucumbência à União, os réus, em verdade, deverão pagar honorários aos Advogados da União que sequer trabalharam no caso ou deram qualquer contrapartida. Frise-se, o benefício não será da União, mas sim, direta e exclusivamente, de seus advogados, que serão remunerados sem terem prestado qualquer serviço.

145. Sem dúvidas, trata-se de flagrante enriquecimento sem causa nos exatos termos do art. 884 do Código Civil.

146. Assim, suprimida a omissão apontada quanto aos fundamentos expostos, confia-se em que será excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em favor da União.

* * *

147. Ante o exposto, pede-se o acolhimento e provimento destes embargos de declaração, com efeitos modificativos, a fim de que, com o saneamento das omissões e contradições apontadas, seja julgada improcedente a presente ação, ou, alternativamente - o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade - , seja mantida a condenação apenas com fulcro no art. 11 da Lei 8.429/92, excluindo-se a grave sanção de suspensão dos direitos políticos dos réus.

Nestes termos,
Pede deferimento.

De Brasília para Rio Branco, 13 de março de 2018

André Silveira
OAB/DF 16.379

Flávio Jardim
OAB/DF 17.199

Guilherme Pitta
OAB/DF 33.897

Jessica Baqui
OAB/DF 51.420

Geraldo Pereira de Matos Filho
OAB/AC 2.952