



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.786 - SC (2012/0051134-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MAURO MARIANI E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA - SC017476

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO ARRIMADO NO CENÁRIO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL, ROGANDO VENIA AO SENHOR MINISTRO RELATOR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho(Relator). dar provimento ao agravo interno para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente).

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator p/ Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.504.786 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2012/0051134-0

Número de Origem:

20070124806000201 20070124806000100 20070124806000200 55050023688 20070124806

Sessão Virtual de 08/09/2020 a 14/09/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURO MARIANI E OUTROS

ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA - SC017476

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MAURO MARIANI E OUTROS

ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA - SC017476

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 14 de setembro de 2020



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.786 - SC (2012/0051134-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MAURO MARIANI E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA - SC017476

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA interposto contra decisão monocrática de minha lavra, que contou com a seguinte ementa:

DIREITO SANCIONADOR. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO DE AGENTE PÚBLICO A PROCESSO JUDICIAL SOB A IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DE ELEMENTOS CONVICTENTES E FIRMES QUE INDIQUEM, COM A DEVIDA SEGURANÇA, A PRESENÇA DE EFEITOS LESIVOS DERIVADOS DA CONDUTA E QUE APONTEM A SUA PROVÁVEL AUTORIA. ART. 17, § 8º. DA LEI 8.429/1992. INDÍCIOS FRÁGEIS OU MERAS POSSIBILIDADES NÃO JUSTIFICAM A INSTAURAÇÃO DO JUÍZO SANCIONADOR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM DESCONFORMIDADE COM O PARECER DO DOUTO MPF (fls. 665).

2. Nas razões de seu recurso, a parte recorrente vindica a reforma da solução unipessoal, ao argumento de que o Apelo Raro não tem condições de viabilidade, valendo-se, também, do seguinte argumento: *a adequação da inicial e a existência de indícios suficientes da prática dos atos ímprobos atribuídos aos agravados foram expressamente reconhecidas pela Corte Catarinense, de modo que está plenamente configurada a justa causa que se exige para o prosseguimento da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa (fls. 690).*

3. Impugnação às fls. 697/707.

4. Em síntese, é o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.786 - SC (2012/0051134-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MAURO MARIANI E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA - SC017476

VOTO VENCIDO

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR CONTRA SOLUÇÃO UNIPESSOAL DO MINISTRO RELATOR DESTA CORTE SUPERIOR QUE PROVEU APELO RARO DA PARTE IMPLICADA, PARA RESTABELECEER SENTENÇA QUE TRANCOU A AÇÃO DE IMPROBIDADE MOVIDA PELO MP/SC EM DESFAVOR DE EX-PREFEITOS, DE ASSESSORES E DE EMPRESA, POR SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM OBRAS PÚBLICAS. SUBMISSÃO DE AGENTE PÚBLICO A PROCESSO JUDICIAL SOB A IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DE ELEMENTOS CONVINCENTES E FIRMES QUE INDIQUEM, COM A DEVIDA SEGURANÇA, A PRESENÇA DE EFEITOS LESIVOS DERIVADOS DA CONDUTA E QUE APONTEM A SUA PROVÁVEL AUTORIA, O QUE NÃO SE DETECTA NA ESPÉCIE. ART. 17, § 8º. DA LEI 8.429/1992. INDÍCIOS FRÁGEIS OU MERAS POSSIBILIDADES NÃO JUSTIFICAM A INSTAURAÇÃO DO JUÍZO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em exercer controle de legalidade acerca da fase de admissão das ações de improbidade. Insurge-se a parte agravante contra decisão unipessoal que manteve o acórdão confirmatório da decisão de primeiro grau que recebeu a petição inicial e determinou o processamento da ação de improbidade.

2. As Ações Cíveis Públicas de Improbidade Administrativa, por possuírem o peculiar caráter sancionador estatal, assemelham-se às ações penais e exigem, dessa maneira, um quarto elemento para o preenchimento das condições da ação - e consequente viabilidade da pretensão do autor: a justa causa, correspondente a um lastro mínimo de provas que comprovem a prática da conduta ímproba (materialidade) e indícios de autoria do imputado.

3. Certo é que o art. 17, § 8º. da Lei 8.429/1992 permite que o Juiz estanque, de ofício, o curso da lide de improbidade, isso já no pórtico da iniciativa do autor, logo após contraditório preliminar, breve e sumário, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

4. Inegavelmente, a prudência e a diligência esperadas do promovente da sensível ação de improbidade também são dirigidas ao Juiz, que, na formação de um juízo preliminar de plausibilidade de sucesso da iniciativa processual, não deve se deixar impressionar pela veemência da argumentação autoral, por mais elevados que sejam os seus propósitos.

5. Por conseguinte, este Tribunal da Cidadania, em consagração ao mais lúdimo garantismo, tem prestigiado a tese de necessária fundamentação da decisão deferitória do processamento de ações de improbidade administrativa. Precedentes: AgRg no REsp. 1.454.702/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.11.2014; AgRg no REsp. 1.423.599/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.5.2014.

6. Na espécie, o Tribunal reformou a decisão monocrática do douto Magistrado da Comarca de Rio Negrinho/SC, que indeferira a inicial da ação por falta de justa causa; no entanto, o egrégio Tribunal Catarinense não minudenciou os elementos que revelariam a ocorrência de dano relevante ao erário, de dolo ou culpa grave dos acionados de outros fatores estratégicos que apontassem a presença da justa causa para a ação sancionadora. Fez, no entanto, digressões judiciais respeitáveis sobre a viabilidade da ação, asseverando ser essencial a dilação probatória e reputando prematura ou precipitada a aplicação do art. 17, § 8o. da LIA.

7. Exige-se, portanto, a existência de elementos convincentes e firmes que indiquem, com a devida segurança, a presença de efeitos lesivos derivados da conduta e que apontem a sua provável autoria. Indícios frágeis ou meras possibilidades não justificam a instauração do juízo sancionador.

8. Ao que se deduz da fundamentação da decisão agravada, não ocorreu violação alguma ao art. 17, § 8o. da Lei 8.429/1992, pois a espécie não conta com elementos indiciários suficientes para sua aferição pelo Poder Judiciário em processamento da lide sancionadora.

9. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Apesar dos laboriosos esforços defensivos da parte agravante, a decisão recorrida não está a merecer reparos.

2. Com efeito, cinge-se a controvérsia em exercer controle de legalidade na fase de admissão das ações de improbidade. Insurge-se a parte agravante contra o acórdão que confirmou a decisão de primeiro grau que recebeu a petição inicial e determinou o processamento da ação de improbidade.

3. Sobre o tema, é bem verdade que a Ciência Jurídica tem, em suas formulações, a *Teoria da Asserção*, segundo a qual o momento de verificação das condições da ação se dá no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento.

4. Referente à questão, esta Corte Superior firmou a compreensão de que *as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na Teoria da Asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial* (AgRg no AgRg no REsp. 1.361.785/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.3.2015; AgRg no AREsp. 512.835/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 10.6.2015).

5. Porém, em ação judicial destinada a perscrutar atos de improbidade administrativa, a plena aplicação da Teoria da Asserção, conquanto admitida por esta Corte Superior, deve ser vista *cum grano salis*, pois a jurisdição sancionadora deve sempre se pautar pelo garantismo judicial, aplicando às pretensões punitivas o controle de admissibilidade que resguarde eficazmente os direitos subjetivos do imputado, ao invés de apenas viabilizar o exercício da persecução pelo órgão repressor.

6. É que, diferentemente das demais ações, em que o Magistrado, ao tomar contato com a petição inicial, basicamente exprime um primeiro despacho de *cite-se*, há pré-ouvida do imputado nas ações destinadas a perscrutar atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, nessa esfera sancionadora, a admissibilidade formalista da lide toma outros contornos, já que, por ter apresentado sua defesa preliminar, o acusado titulariza o direito processual de conhecer as razões que levaram o julgador a rejeitar ou a determinar o curso do feito.

7. Assim, se da narrativa do órgão acusador houver elementos que permitam ao julgador se convencer da ausência das condições de prosseguimento da Ação de Improbidade Administrativa – reconhecendo *ainexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita* (art. 17, § 8o. da LIA) –, deverá ser rejeitado o processamento do feito.

8. Referido dispositivo (art. 17, § 8o. da LIA) é, sem dúvida alguma, uma conquista do garantismo inserta na própria Lei de Improbidade, pois, na lição do ilustre Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, *representa um constrangimento, de qualquer maneira, para qualquer pessoa, ser processado*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uma autoridade pública, quando é processada, tem um desgaste muito maior que qualquer cidadão, porque o simples fato de ser processado tem grande repercussão política na pessoa (O Limite da Improbidade Administrativa. Comentários à Lei 8.429/1992. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 553).

9. Efetivamente, as Ações Cíveis Públicas de Improbidade Administrativa, por possuírem o peculiar caráter sancionador estatal, assemelham-se às ações penais e exigem, dessa maneira, um *quarto elementopara* o preenchimento das condições da ação, e, conseqüente, da viabilidade da pretensão do autor: *a justa causa*, correspondente a um lastro mínimo de provas que comprovem a prática da conduta ímproba (materialidade) e de indícios de autoria do imputado.

10. Certo é que o art. 17, § 8o. da Lei 8.429/1992 permite que o Juiz estanque, de ofício, o curso da lide de improbidade, isso já no pórtico da iniciativa do autor, logo após aquele contraditório preliminar, breve e sumário, *se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita*.

11. Inegavelmente, a prudência e a diligência esperadas do promovente da sensível ação de improbidade também são dirigidas ao Juiz, que, na formação de um juízo preliminar de plausibilidade de sucesso da iniciativa processual, não deve se deixar impressionar pela veemência da argumentação autoral, por mais elevados que sejam os seus propósitos.

12. Não se há de perder de vista que, em todos os ramos do Direito Sancionador, devem ser sempre respeitadas as garantias que cercam o exercício do *jus puniendi* estatal, culturalmente consagradas no Processo Penal moderno, que agasalha a regra constitucional do devido processo legal, regra que, uma vez desrespeitada, produz inevitavelmente a nulidade de todo o processo em que ocorreu. Corroborando esse entendimento, cumpre novamente trazer à baila a lição do douto Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS:

O prévio juízo de admissibilidade da ação regularmente instruída segue o ritual do contraditório, no melhor estilo democrático processual, em que o autor e réu possuem a liberdade de expor suas razões da maneira mais cristalina possível, para que o magistrado possua elementos sólidos para que, em uma cognição sumária, não exauriente, possa aferir se a ação de improbidade administrativa possui elementos sólidos ou não passa de criação intelectual do seu subscritor, sem viabilidade jurídica concreta (op. cit., p. 558/560).

13. Por conseguinte, este Tribunal da Cidadania, em consagração ao mais lídimo garantismo, tem prestigiado a tese de necessária fundamentação da decisão deferitória do processamento de ações de improbidade administrativa. Confirmam-se precedentes:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. NECESSIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município do Cabo de Santo Agostinho contra o recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, pois, quando Prefeito do Município de Cabo de Santo Agostinho de 1997 a 2004, efetuou saque de R\$ 3.585.832,28 do Fundo Previdenciário Municipal, ao término do segundo mandato (final do ano de 2004), sem autorização legislativa, de que resultou prejuízo ao Erário e rejeição das contas da municipalidade.

2. O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento do recorrido para anular a decisão que recebeu a exordial, por ausência de fundamentação, e assim consignou: Ora, ainda que se admita a utilização da técnica de fundamentação por remissão, é necessário que a remissão seja específica o suficiente para que se saiba quais os argumentos adotados pelo Parquet foram considerados relevantes para a formação do convencimento do Juízo (grifo acrescentado, fl. 441).

3. O Ministério Público Federal, no seu parecer, bem analisou a questão. Vejamos: Na mesma linha de entendimento adotada no acórdão profligado, a jurisprudência desta Superior Corte vem-se firmando no sentido de que decisões que simplesmente façam remissão a fundamentos de outra ou de parecer ministerial sem, ao menos, transcrevê-los, devem ser declaradas nulas, determinando-se retorno dos autos para que novo julgamento seja proferido (vide STJ, 2a. T, REsp 841.823/MS, Rel. Min. Castro Meira, 23/10/2007, DJ 09/11/2007, p. 240) (grifo acrescentado, fl. 443).

4. A jurisprudência do STJ se firmou pela necessidade de fundamentação da decisão que recebe a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1423599/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.5.2014.

5. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp. 1.454.702/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.11.2014).



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTIGOS 17, §§ 7o., 8o. E 9o. DA LEI 8.429/1992. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação dos artigos 458, inciso II, e 535 do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o exame das questões aduzidas no contraditório preliminar, que antecede o recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade (§§ 80. e 90. do art. 17), assume relevância ímpar, à medida em que o magistrado, convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, pode, inclusive, rejeitar a ação (§ 80., art. 17), ensejando a extinção do processo (REsp. 901.049/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/02/2009).

3. No caso, verifica-se a nulidade da decisão que recebeu a inicial da ação civil pública, tendo em vista a total ausência de fundamentação, na medida em que limitou-se a dizer de acordo com os documentos, recebo a inicial, cite-se, deixando de apreciar, ainda que sucintamente, os argumentos aduzidos pelo ora recorrente em sua defesa prévia.

4. Agravo regimental provido (AgRg no REsp. 1.423.599/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.5.2014).

14. Em sede processual sancionatória não se admite que a decisão de recebimento da inicial da ação de improbidade se satisfaça com argumentação posta na inicial respectiva, exigindo-se, pelo contrário, que o juízo disponha de seguros elementos materiais configuradores do ato ímprobo e da lesão por ele causada, bem como de indicações da sua provável (e não apenas possível) autoria.

15. A Lei 8.429/1992 é perpassada pela constante preocupação de evitar a instauração e o desenvolvimento de ações de improbidade afoitas ou temerárias, provendo a mesma lei, diretamente, de medidas que inibem o curso de pretensões acusatórias infundadas.

16. A estrutura processual da ação de improbidade acolhe a indispensável justa causa para a sua promoção, tal qual ocorre com a denúncia penal, conforme autorizados magistérios dos melhores doutrinadores, como JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO, AFRÂNIO SILVA JARDIM e MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, dentre outros de igual nomeada.

17. No caso presente, o Tribunal reformou a decisão monocrática do douto Magistrado da Comarca de Rio Negrinho/SC, que indeferira a inicial da ação por falta de justa causa; no entanto, o egrégio Tribunal Catarinense não minudenciou os elementos que revelariam a ocorrência de dano relevante ao erário, de dolo ou culpa grave dos acionados de outros fatores estratégicos que apontassem a presença da justa causa para a ação sancionadora. Fez, no entanto, digressões judiciais respeitáveis sobre a viabilidade da ação, asseverando ser essencial a dilação probatória e reputando prematura ou precipitada a aplicação do art. 17, § 80. da LIA.

18. Exige-se, portanto, a existência de elementos convincentes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmes que indiquem, com a devida segurança, a presença de efeitos lesivos derivados da conduta e que apontem a sua provável autoria, de modo que indícios frágeis ou meras possibilidades não justificam a instauração do juízo sancionador, razão pela qual não merece reproche a decisão agravada.

19. Mercê do exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do Órgão Acusador.

20. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.786 - SC (2012/0051134-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MAURO MARIANI E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA - SC017476

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO ARRIMADO NO CENÁRIO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL, ROGANDO VENIA AO SENHOR MINISTRO RELATOR.

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra decisão singular do senhor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (relator originário do feito), a qual deu provimento ao recurso especial de Mauro Mariani e outros, com os seguintes argumentos (e-STJ fls. 673-674):

28. No caso presente, o Tribunal reformou a decisão monocrática do douto Magistrado da Comarca de Rio Negrinho/SC, que indeferira a inicial da ação por falta de justa causa; no entanto, o egrégio Tribunal Catarinense não minudenciou os elementos que revelariam a ocorrência de dano relevante ao erário, de dolo ou culpa grave dos acionados de outros fatores estratégicos que apontassem a presença da justa causa para a ação sancionadora. Fez, no entanto, digressões judiciais respeitáveis sobre a viabilidade da ação, asseverando ser essencial a dilação probatória e reputando prematura ou precipitada a aplicação do art. 17, § 8º. da LIA.

29. Exige-se, portanto, elementos convincentes e firmes que indiquem, com a devida segurança, a presença de efeitos lesivos derivados da conduta e que apontem a sua provável autoria, de modo que indícios frágeis ou meras possibilidades não justificam a instauração do juízo sancionador, razão pela qual merece reproche o acórdão recorrido.

30. Diante do exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial dos acionados, para restabelecer, em todos os seus termos, a sentença monocrática proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Rio Negrinho/SC.

No bojo do agravo interno, o *Parquet* sustenta, em suma, o que segue (e-STJ fls. 691-693):

Veja-se, a propósito, os seguintes excertos do acórdão proferido pela Segunda Câmara de Direito Público do TJSC, que bem esclarecem a questão:

Prescreve o § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429, de 2.6.1992, que o juiz "rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita".

Pois bem, disse o Magistrado, para fulminar a ação ab initio, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausentes se faziam os pressupostos do efetivo prejuízo patrimonial e da conduta dolosa ou culposa dos agentes.

Entretanto, precipitou-se, exorbitando do objeto de cognição a que estava autorizado pela norma acima referida, subsumida na mera decisão de admissibilidade da ação de improbidade. Ora, apurar se a contratação de empresa para execução de obra pública, pelo instituto impróprio da permissão, por meio de processo licitatório com indicativo de favorecimento, inclusive, decorrente de inexigibilidade posterior de certame, para novas operações, além de ser matéria a exigir dilação probatória, porque presentes indícios de conduta ímproba, é questão pertinente ao mérito da demanda, impondo a revisão do julgado nessa fase primária.

[...]

Quanto ao abortamento prematuro da ação de improbidade, cumpre tecer alguns poucos, mas eficientes, comentários.

Primeiro, que não há confundir concessão de serviço público com permissão de serviço público. A Lei n. 8.987, de 13.2.1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da CF, é bastante clara:

"Art. 2º. Para os fins do disposta nesta Lei, considera-se:

"[...]

"III – concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

"IV – permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco."

A reurbanização da cidade não configura serviço público, mas execução de obra. É o que sinalizam inúmeros precedentes (Resp n. 647.134, 839.629, 331.215).

A possibilidade de o serviço público ser precedido de obra pública está prevista apenas com relação à concessão, o que se justifica plenamente, diz Di Pietro, porque a realização de obra pública é incompatível com a precariedade que a lei quis imprimir à permissão.

Não se admite, pois, permissão precedida de obra pública.

O único autor que admite essa possibilidade (BLANCHET, Luiz Alberto. Concessão de serviços públicos. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 1999. p. 32), adverte: "a lei não veda expressamente a permissão da execução de obra, o que, contudo, se for praticado, incentiva a corrupção, como bem alerta Celso Antônio Bandeira de Mello" na sua obra Curso de direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 347.

A Lei Municipal n. 1.351, de 8 de maio de 2001 ao tratar do regime da permissão, o fez referindo-se a serviços e não a obras, verbis:

"Art. 1º - Fica o Município de Rio Negrinho, autorizado a outorgar, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regime de Permissão dos Serviços de Estudo e Projeto de Engenharia para obras viárias, terraplanagem, pavimentação, drenagem (galerias de águas pluviais), saneamento básico (águas e esgoto) e obras complementares em vias urbanas do município de Rio Negrinho necessárias à consecução do objeto da aludida Permissão, na forma prevista nesta Lei, bem como pelo disposto no Edital de Licitação e no respectivo Contrato a ser firmado com a Permissionária."

Esclareceu bem: permissão para serviços de estudo e projetos, nada além.

Para driblar as vedações legais e constitucionais, o legislador local admitiu que os munícipes poderiam, na qualidade de beneficiários dos "serviços", contratar com a Permissionária a execução de "serviços", ou seja, "obras" de pavimentação, execução de galerias e obras complementares, por meio de contrato de adesão, do qual o Município passou a ser garante, conforme cláusula 9.7, i e k do Edital de Concorrência.

O Edital de Concorrência, ademais, desviando-se do comando legal, tratou a pavimentação, a realização das galerias e as obras complementares como serviços e não como obras públicas.

O fez por engano, por equívoco, por descuido? Só a instrução do processo poderá apresentar essa e outras respostas!

Segundo, a concorrência para outorga de permissão de "serviços" e "obras" (item 2, fl. 193), previa um prazo, renovável, de 5 anos (cláusula 3), e estabelecia uma relação apenas "potencial" de ruas a serem pavimentadas, etc.; vale dizer, durante a sua vigência – do contrato – poderia a administração, discricionariamente, mandar realizar uma ou mais obras e serviços (cláusula 4, e), bem assim exigir dos concorrentes a comprovação de pelo menos um contrato de serviço com as características do objeto licitado, ou seja, "permissão para execução dos serviços de pavimentação, galerias de águas pluviais e obras complementares".

Ora, de pronto, é de espantar, senão ruborizar. As explicações, que podem existir, não devem se distanciar da razoabilidade, visto que cláusulas do certame, a primeira vista, afastam todo e qualquer concorrente, quando não privilegiem algum deles. É que ao concorrer e apresentar a proposta de preço ou "econômica" (cláusula 8.7), o licitante depara-se com uma incógnita, qual seja, quantas ruas haverei de pavimentar? A resposta é extremamente necessária para uma adequada e consciente "proposta econômica". In casu, esse esclarecimento não há. Reservou-se à Administração traduzir a oferta "potencial" (cláusula 4, e) em "concreta", podendo fazê-lo na extensão que lhe aprouver, o que facilita a prática da improbidade, ou da corrupção, sendo mais incisivo, sem pretender antecipar responsabilidade, até porque o conjunto probatório é que poderá fazer a justiça devida, inocentando ou condenando o procedimento adotado. A cláusula 8.6.4, b, batida pelo Ministério Público, converge para a busca do esclarecimento, da verdade. É que, sendo a permissão para a realização de obra pública uma excrescência jurídica, ressalvada a posição de um único doutrinador, que adverte para o descambo da corrupção, a exigência da comprovação de um contrato de permissão para execução dos serviços de pavimentação, galerias de água pluviais e obras complementares em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vias urbanas, caracteriza, em tese, dirigismo, em afronta ao princípio da legalidade e da impessoalidade, que devem reger os atos licitatórios e a atividade pública.

Portanto, mais uma vez, a dilação probatória é essencial, pois é por meio dela que os réus poderão demonstrar sua inocência.

Terceiro, precisa ser melhor esclarecido e apurado o fato de inexigibilidade de licitação, a cada nova obra autorizada, com lançamentos contábeis daí decorrentes, atribuída essa conduta, pelos réus, como forma de satisfazer as exigências do sistema informatizado da

Prefeitura, o que parece, e desde já ressalvo, bastante razoável, num País onde a burocracia predomina e a tecnologia aprisiona quando deveria libertar!

Não se sentindo a Câmara, com os elementos dos autos, confortada para, desde logo, encerrar a instância, nos estritos limites do juízo permitido pelo § 8º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, é que se conclui pela reforma da sentença e o recebimento da inicial, para prosseguimento da ação em seus ulteriores termos. (fls. 534-538, e-STJ [grifos não originais])

Em vista de todas as circunstâncias e elementos marcados pelo aresto, chega-se facilmente à conclusão de que a decisão agravada contraria o firme posicionamento dessa Corte Superior sobre a viabilidade e a necessidade de prosseguimento da Ação Civil, a fim de que sejam devidamente apuradas, no momento processual oportuno, as condutas atribuídas aos demandados.

Os indícios sobre a prática dos atos de improbidade que lhes foram imputados, como mencionado alhures, estão expressamente reconhecidos pelo acórdão recorrido, de modo que a alteração deste entendimento, além de ser vedada pelo teor da Súmula 7 do STJ, põe em risco os interesses da sociedade, privilegiando apenas e tão somente os próprios agravados.

É o relatório.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina reformou a sentença do Juízo de primeiro grau, entendendo estar presente a justa causa para o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Nesse sentido, assentou, em suma, que "[...] apurar se a contratação de empresa para execução de *obra pública*, pelo instituto impróprio da permissão, por meio de processo licitatório com indicativo de favorecimento, inclusive, decorrente de inexigibilidade posterior de certame, para novas operações, além de ser matéria a exigir dilação probatória, porque presentes indícios de conduta ímproba, é questão pertinente ao mérito da demanda [...]" (e-STJ fl. 691). Portanto, ressoa evidente que a Corte de origem, com supedâneo no cenário fático-probatório dos autos, determinou o prosseguimento do feito. Diante disso, o acolhimento da pretensão recursal de Mauro Mariani e outros demandaria nova incursão nos fatos e nas provas constantes dos autos, providência essa vedada à esta Corte por força do óbice contido no Enunciado n. 7 das suas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmulas.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que "nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação". (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 30/8/2016) 2. Rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp 1.403.200/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/8/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MALFERIMENTO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 935 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão impugnado fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão do julgado. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo insurgente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. A apreciação da controvérsia demandaria a análise de legislação local, tendo em vista que o agravante alega violação de dispositivos da Lei Complementar estadual n. 63/1990 e da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Tal circunstância torna inviável o acolhimento do apelo extremo, ante o que preceitua a Súmula 280/STF.

4. Relativamente ao recebimento da inicial, o Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria para que se determine o processamento da ação, nos termos do art.

17, §§ 6º e 8º, da Lei n. 8.429/1992, a fim de possibilitar maior resguardo do interesse público.

5. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.429/1992, sendo adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito.

6. É pacífico nesta Corte que, no momento do recebimento da ação de improbidade administrativa, o magistrado apenas verifica se há a presença de indícios suficientes da prática de atos ímprobos, deixando para analisar o mérito, se ocorreu ou não improbidade, dano ao erário, enriquecimento ilícito ou violação de princípios, condenando ou absolvendo os denunciados, após regular instrução probatória.

7. Na espécie, o Colegiado local entendeu que há indícios de atos de improbidade nos autos e, desse modo, deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença e determinar que o juiz de primeiro grau receba a inicial.

8. A modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, consoante a Súmula 7 do STJ.

9. A matéria relativa ao art. 935 do Código Civil não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, conforme o que preceituam as Súmulas 211 desta Corte e 282 do Supremo Tribunal Federal.

10. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AgRg no AREsp 660.229/RJ, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/10/2020).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo interno do *Parquet*, com o fim de **não conhecer do recurso especial** de Mauro Mariani e outros, rogando as mais respeitosas *venias* ao senhor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0051134-0 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.504.786 / SC** **AgInt no**

Números Origem: 20070124806 20070124806000100 20070124806000200 20070124806000201
55050023688

PAUTA: 24/11/2020

JULGADO: 03/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURO MARIANI E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA - SC017476
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MAURO MARIANI E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA - SC017476

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho(Relator). deu provimento ao agravo interno para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente).