



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 483.240 - RS (2014/0049115-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MARCELO ESSVEIN
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA
AGRAVANTE : SILVIO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVANTE : JOÃO FRANCISCO ESSVEIN
ADVOGADO : ADROALDO RENOSTO E OUTRO(S) - RS026925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **IN DUBIO PRO SOCIETATE**. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 29/04/2016, contra decisão publicada em 25/04/2016.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento a Agravo de Instrumento, interposto pelos agravantes, de decisão que, por sua vez, recebera a inicial de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Nos termos da inicial, os agravantes, então Vereadores, teriam recebido indevidamente diárias, sem a efetiva participação nos eventos e cursos em que estariam inscritos.

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 458, II, e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. No caso, o Tribunal de origem decidiu a causa em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, havendo indícios da prática de ato de improbidade administrativa, por força do princípio **in dubio pro societate** a ação deve ter regular processamento, para que seja oportunizada às partes a produção das provas necessárias, a fim de permitir um juízo conclusivo acerca das condutas narradas, sendo prematura, no presente momento, a extinção do feito, como pretendem os agravantes. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.433.861/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015; REsp 1.375.838/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2014.

V. No que se refere à alegada ofensa aos arts. 128, 282, II e VI, 284 e 396 do CPC/73, a inicial da Ação Civil Pública é clara, ao indicar o agravante MARCELO ESSVEIN como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu. Além disso, ao apreciar os Embargos de Declaração, opostos contra a decisão que recebera a inicial, o Juiz foi expresso ao ressaltar tal condição do agravante, **in verbis**: "Qualificado como réu e sendo citado, passa a compor o polo passivo". O Tribunal de origem, no particular, asseverou que "não é o caso de abertura de vista ao Ministério Público 'para esclarecer se Marcelo Essvein é réu ou testemunha na presente ação', pois qualificado como réu (...). Ademais, com a sua citação, passará a compor o polo passivo, quando lhe será oportunizado trazer as alegações que entende cabíveis à sua defesa".

VI. O alegado dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, pois ausente a necessária similitude fática entre os julgados confrontados. Com efeito, nos acórdãos paradigmas, proferidos em ações penais, foram denegados **Habeas corpus** nos quais os impetrantes insurgiam-se contra decisões que indeferiram o pedido de oitiva, como testemunhas, de outros corréus, na mesma ação criminal. No caso, a situação debatida é diversa, pois, por ora, não há pedido, nem decisão, no sentido de que o agravante MARCELO ESSVEIN, réu na presente Ação Civil Pública, seja ouvido como testemunha. Há apenas a alegação, por parte do agravante, de inépcia da inicial, pelo fato de seu nome constar, também, no rol de testemunhas, listado ao final da petição inicial.

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 483.240 - RS (2014/0049115-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto, em 29/04/2016, por MARCELO ESSVEIN e OUTROS, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por MARCELO ESSVEIN e OUTROS, em 17/05/2013, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO. AFASTAMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL. CABIMENTO. FATOS NARRADOS QUE EVIDENCIAM, AO MENOS EM TESE, A ILEGALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELOS RÉUS. INDÍCIOS SUFICIENTES DO ATO DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 17, § 6º DA LEI Nº 8.429/92. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO" (fl. 806e).

No acórdão objeto do Recurso Especial, publicado em 30/10/2012, o Tribunal de origem negou provimento a Agravo de Instrumento interposto pelos ora agravantes de decisão que, por sua vez, recebeu a inicial de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo agravado.

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados pelo acórdão de fls. 827/834e, publicado em 17/12/2012, assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO (ART. 535 DO CPC). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO., DESNECESSIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO. AFASTAMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL. CABIMENTO. FATOS NARRADOS QUE EVIDENCIAM, AO MENOS EM TESE, A ILEGALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELOS RÉUS. INDÍCIOS SUFICIENTES DO ATO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 17, § 60 DA LEI No 8.429/92.

Não há falar em omissão no julgado, quando apenas se deixou de fazer referência expressa aos dispositivos legais mencionados, pela óbvia razão de que, se decidido em outro sentido, por outro fundamento, não há porque declarar os dispositivos que restaram afastados, até porque não está o julgador obrigado a mencionar todos os fundamentos trazidos no recurso, mas apenas demonstrar as suas razões de decidir. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS" (fl. 828e).

Sustentam os agravantes, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. (a) 17 da Lei 8.429/92 e 168 e 458 do CPC/73, por entenderem que não foram enfrentados "os temas relacionados à admissibilidade e o recebimento da presente ação, que foram sustentados, pelo recorrente, no recurso interposto" (fl. 850e); (b) 249, § 2º, e 535, II, do CPC/73, por não ter sido sanada a omissão relacionada a alegação do agravante MARCELO ESSVEIN, no sentido de que "o autor é que deve se manifestar se o recorrente é réu ou testemunha" (fl. 861e) e (c) 128, 282, II e VI, 284 e 396 do CPC, por entenderem que, em relação ao agravante MARCELO ESSVEIN, deve ser determinada "a abertura de vista ao Ministério Público, autor da ação, para dizer se o recorrente é réu ou testemunha, pois somente o titular da ação é que tem legitimidade para informar contra quem pretende demandar" (fl. 867e).

Suscitam a ocorrência de divergência jurisprudencial, indicando paradigmas segundo os quais (a) o art. 17 da Lei 8.429/92 "determina o exame das razões apresentadas na defesa escrita, bem como o cotejo da prova apresentada, analisando-se o próprio mérito da ação, na fase preliminar, quanto ao cabimento desta, para se verificar sobre a existência ou não de ato de improbidade administrativa" (fl. 861e); e (b) "o sujeito passivo não pode também figurar como testemunha e que neste ponto o titular da ação deve definir, previamente, sob pena, inclusive, de ferir o direito de defesa" (fl. 870e).

Requerem, ao final:

"a) seja recebido o presente Recurso Especial pelo fundamento do artigo 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c' da Constituição Federal; b) entendendo esta C. Corte que dispõe dos elementos suficientes para apreciar a demanda, proceda, em julgamento de mérito, a reforma do v. Acórdão recorrido, dando provimento a defesa preliminar apresentada na origem, rejeitando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebimento e processamento da ACP;

c) sucessivamente, entendendo não poder pronunciar decisão de mérito, favorável aos Recorrentes, na forma do art. 249, parágrafo segundo, do CPC, decreta a nulidade do julgamento e determine o retorno dos autos à instância de origem, para que seja completada a jurisdição, em observância aos termos dos parágrafos 7º e 8º do artigo 17 da Lei 8429/96;

d) ainda, sucessivamente seja declarada a nulidade de todos os atos processuais, determinando-se a notificação do autor da ação para que informe nos autos se Marcelo Essvein é réu ou testemunha, determinando-se a reabertura dos prazos processuais, garantindo-se o amplo e constitucional direito de defesa" (fl. 872/873e).

Em contrarrazões, a parte ora agravada assevera, em síntese, que:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

1. Preliminar: retenção, do recurso. Aplicação do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Questão de ser o réu também testemunha. Ausência de prequestionamento. Óbice da Súmula 211 do STJ.

3. Existência de indícios suficientes da prática do ato ímprobo para recebimento da inicial. Revisão que demanda o reexame de todo o contexto lético-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Divergência quanto ao questionamento da decisão que recebeu a inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa sem análise das provas que esbarra no disposto na Súmula 83 do STJ, **ex vi** do precedente AgRg no AREsp 201181/GO, do STJ.

5. Questão da inépcia da inicial relativamente ao réu MARCELO ESSVEIN. Ausência de cotejo analítico. Precedentes juntados que somente abordam a impossibilidade de o corréu ser ouvido como testemunha, não possuindo, as mesmas peculiaridades do caso em análise. INADMISSÃO.

6. Alegação de cerceamento de defesa, por falta de enfrentamento das razões e cotejo das provas apresentadas pelos recorrentes, bem como por terem sido rejeitados os embargos declaratórios opostos com propósito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, em virtude do desacolhimento de seus embargos, declaratórios. Tendo sido a controvérsia dirimida de forma objetiva e fundamentada, não configura omissão do julgador a falta de menção expressa a todos os questionamentos suscitados pela parte, principalmente, quando já se tenha encontrado razões suficientes, por si só, para o julgamento da causa. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Inexistência de vícios embargáveis. Descabimento.

7. Decisão de recebimento da petição inicial devidamente fundamentada, ainda que de maneira concisa. Ausência de máculas. Esta Corte Superior tem posicionamento no sentido de que, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92 (fase em que a presente demanda foi interrompida), vale o princípio do **in dubio pro societate**, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. (STJ-AgRg no AREsp 201181/GO).

8. Inépcia da inicial em relação ao recorrente MARCELO ESSVEIN. Inocorrência. Petição que satisfaz todos os requisitos legais, porquanto demonstra, de forma clara e objetiva, a causa de pedir e o pedido; da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão; o pedido é juridicamente possível; os pedidos são compatíveis entre si. Peça que se mostra ajustada ao artigo 282, incisos I a VII, do Código de Processo Civil, ensejando o pleno exercício da garantia constitucional da ampla defesa. O fato de o recorrente constar também no rol de pessoas em cuja oitiva o Ministério Público tem interesse, não desnatura a inicial, sendo certo que foi qualificado como réu, podendo exercer todos os direitos inerentes a essa condição. DESPROVIMENTO" (fls. 966/967e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 982/988e e 1.005/1.012e), foi interposto o presente Agravo (fls. 1.016/1.030e). Foi apresentada contraminuta (fls. 1.035/1.043e).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO opina pelo não provimento do Agravo.

Na petição de fls. 1.062/1.065e, os agravantes, em virtude de ter sido marcada audiência para o dia 27/04/2016, requerem a concessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liminar, "seja para a suspensão da audiência marcada para a oitiva das testemunhas e das partes, seja para anular todos os atos processuais e determinar que o Ministério Público emende a inicial e defina se Marcelo Essvein é testemunha ou réu, ou pelo menos lhe garanta o direito ao silêncio, até que se defina a questão de fundo, observando o princípio da fungibilidade determinando o trancamento da ação".

A irresignação não merece acolhimento.

De início, cabe ressaltar que os Embargos de Declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/12/2006.

Além disso, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/4/2008.

No caso, o Tribunal de origem foi expresso ao decidir que:

"...inicialmente, não há falar em nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração (fl.686), uma vez que devidamente fundamentada. Como sabido, decisão nula é decisão sem fundamentação, o que, a toda evidência, não é o caso dos autos.

Além do mais, ao julgador cabe apenas demonstrar as suas razões de decidir, não estando, portanto, obrigado a mencionar todos os fundamentos trazidos no recurso.

No mais, não é o caso de prover o presente agravo de instrumento, pois correta a decisão que recebeu a inicial da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, não havendo falar em ausência de justa causa, como já asseverei quando do indeferimento do efeito suspensivo, **verbis**:

Está devidamente descrita, na inicial, a conduta dos réus que ensejaram o ajuizamento da presente ação: 'recebimento de diárias sob o pretexto da participação em cursos e eventos, quando em realidade pretendiam e realizaram turismo com o dinheiro público, auferindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vantagem patrimonial indevida e, com isso, oportunizando que as empresas que promoveram tais cursos e eventos recebessem vantagens pelo pagamento pela Câmara de Vereadores de Triunfo das inscrições em tais e ventos' (fl. 49).

Nesse sentido, não visualizo qualquer fator impeditivo para o recebimento da inicial da ação civil pública, uma vez que os fatos narrados evidenciam, ao menos em tese, a ilegalidade dos atos praticados pelos réus, ora agravantes, havendo indícios suficientes da prática do ato ímprobo. Além do mais, como já decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça 'é descabido pretender que, na Ação Civil Pública, a petição inicial seja uma versão antecipada da sentença, uma espécie de bula de remédio que, de tão precisa e minuciosa, prescinde da instrução, tendo em vista que já antecipa tudo o que, em outras modalidades de ação, caberia descobrir e provar em juízo1' (grifei).

O que a Lei da Improbidade Administrativa exige é que constem, na inicial, indícios suficientes do ato de improbidade (art. 17, § 6º2). Trata-se de prova indiciária, ou seja, indicação de elementos genéricos de vinculação do réu aos fatos tidos por caracterizadores de improbidade, o que, a toda evidência, ocorre na espécie. Outrossim, e como já asseverado na decisão da fl. 686, não é o caso de abertura de vista ao Ministério Público 'para esclarecer se Marcelo Esswein é réu ou testemunha na presente ação', pois qualificado como réu (fl. 39). Ademais, com a sua citação, passará a compor o polo passivo, quando lhe será oportunizado trazer as alegações que entende cabíveis à sua defesa.

Assim, não há como deferir o pleito liminar para determinar a suspensão do prosseguimento da presente ação civil pública.

Nessa esteira de raciocínio, havendo indícios suficientes a indicar a prática de atos de improbidade administrativa por parte dos réus, possível o recebimento da inicial, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida pelo juízo **a quo**" (fls. 808/810e).

Nesse contexto, as razões que levaram o Tribunal de origem a negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelos agravantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram devidamente expostas, no acórdão recorrido, pelo que não há falar em ofensa aos arts. 168, 458 e 535, II, do CPC.

Quanto à alegada inépcia da inicial, de início, conforme destacado no acórdão recorrido, a petição inicial é clara ao apontar aos agravantes a prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados no recebimento indevido de diárias, sem a efetiva participação nos eventos e cursos em que estariam inscritos.

Além disso, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "em ação civil pública por ato de improbidade, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente" (STJ, AgRg no AREsp 318.511/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.204.965/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2010.

Ademais, como os fatos narrados na inicial configuram, **em tese**, ato de improbidade administrativa, por força do princípio do **in dubio pro societate**, a ação deve ter regular processamento, para que seja oportunizada às partes a produção das provas necessárias, a fim de permitir um juízo conclusivo acerca das condutas narradas, sendo prematura, no presente momento, a extinção do feito, como pretendem os agravantes. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO **IN DUBIO PRO SOCIETATE**. HIPÓTESES QUE AUTORIZAM O INDEFERIMENTO DA EXORDIAL NÃO CONFIGURADAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A contratação pelo Poder Público de advogados sem procedimento licitatório, sob o enfoque da eventual configuração de ato de improbidade administrativa, tem sido objeto de profundos debates no âmbito desta Corte Superior e, em regra, não admite a rejeição liminar da ação civil. Nesse sentido, o recente precedente: REsp 1385745/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014.

2. **Assim, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92, prevalece o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Sobre o tema, os seguintes julgados desta Corte Superior: REsp 1504744/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015; AgRg no REsp 1384970/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014.

3. O indeferimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa somente é cabível nos casos que o magistrado entender inexistente o suposto ato de improbidade, da improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, hipóteses não configuradas no presente caso.

4. Portanto, no caso concreto, deve ser considerada prematura a extinção do processo com resolução de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.433.861/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. EQUIVOCADA REJEIÇÃO INICIAL DA AÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO REGISTRA NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. EXTINÇÃO PRECOCE DA AÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIABILIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa que busca responsabilizar o presidente da Câmara Municipal de Catalão pela criação ilegal de 10 cargos comissionados em desatenção às disposições orçamentárias (provendo-os por critérios estranhos ao interesse público), pela promoção de licitação dirigida, pela prática de assistencialismo com recursos públicos e pela falsificação de nota fiscal relativa a doação de pneus para ambulância.

2. O art. 17, § 6º, da Lei 8.429/92 exige apenas a prova indiciária do ato de improbidade, ao passo que o § 8º do mesmo dispositivo estampa o princípio in dubio pro societate ao estabelecer que a inicial somente será



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rejeitada quando constatada a "inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita". Nesse sentido: AgRg no REsp 1.382.920/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; REsp 1.122.177/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/4/2011; AgRg no REsp 1.317.127/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no Ag 1.154.659/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.186.672/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 13/9/2013.

3. **In casu**, não tendo o acórdão recorrido identificado nenhuma das hipóteses previstas nos §§ 6º e 8º do art. 17 da LIA, não se justifica a rejeição preliminar da Ação de Improbidade, especialmente considerando a inicial apontar desvios praticados no provimento de cargos públicos em desacordo com a finalidade estabelecida em lei.

4. **Fora das hipóteses de demanda temerária, a precoce extinção da ação de improbidade sob o argumento de ausência de provas caracteriza induvidoso cerceamento de defesa (e, in casu, do interesse público) e afronta ao devido processo legal, na linha do entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao julgamento antecipado da lide, aplicável ao caso concreto por analogia.** Precedentes: AgRg no REsp 1.394.556/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; AgRg no AREsp 371.238/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/10/2013; AgRg no REsp 1.354.814/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/6/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.280.559/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2013; REsp 1.228.751/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, terceira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no Ag 1.211.954/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 11/4/2012.

5. Segundo a jurisprudência do STJ, "o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas. Em resumo: trata-se do 'dolo genérico' ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simplesmente 'dolo' (desnecessidade de 'dolo específico' ou 'especial fim de agir')". (EDcl no Ag 1.092.100/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31/5/2010). No mesmo sentido: REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011.

6. Não se pode, todavia, confundir a caracterização do dolo com a exigência da prova diabólica - e impossível - da confissão do agente quanto à prática do ato ímprobo, sendo certo que a demonstração do liame subjetivo entre o agente e a improbidade se dá mediante ampla produção probatória que permita ao autor demonstrar essa vinculação e ao réu dela se defender.

7. No caso concreto, ademais, o acórdão recorrido assentou a equivocada premissa de que o enriquecimento sem justa causa ou o prejuízo ao erário são requisitos indispensáveis ao ajuizamento da ação em epígrafe, sendo que "o dano ao erário não é elementar à configuração do ato de improbidade" estampada no art. 11 da LIA, que tipifica os atos atentatórios aos princípios da Administração Pública (REsp 1.395.771/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2013). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.119.657/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 25/9/2012.

8. Ademais, a fraude à licitação apontada na inicial, se bem apurada, dá ensejo ao chamado dano in re ipsa, conforme entendimento adotado no AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2013; REsp 1.171.721/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2013, REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994.

9. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.375.838/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2014).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA AÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. **IN DUBIO PRO SOCIETATE.** REALINHAMENTO DE VOTO.

1. Na hipótese, a Corte Regional entendeu que os fatos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos jurídicos não foram devidamente especificados pelo MPF, o que inviabilizaria a ação de improbidade administrativa. Desse modo, a decisão que rejeitou liminarmente a demanda (art. 17, § 6º, da Lei n. 8.429/92) em relação a todos os ora recorridos fora mantida.

2. O Ministro Herman Benjamin, em seu voto-vista, não discorda deste Relator quanto à aplicação do óbice da Súmula 7/STJ em relação aos recorridos Maria Carolina Pereira Caires Costa e Hermínio Braz de Oliveira, cujos atos supostamente ímprobos estão ligados ao Programa Recomeço do Ministério da Educação, uma vez que seria necessário buscar elementos precedentes de prova. Porém, com relação aos réus, Volvo do Brasil Veículos Ltda., Movesa Máquinas Ltda. e Gilberto Mottin Filho, entende que é o caso de recebimento da petição inicial e que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao afastar sumariamente a existência de indícios de improbidade embasado em documentos da CGU, contrariou o dispõe o art. 17, § 6º, da Lei n. 8.429/92.

3. Da detida análise dos autos, observo que é o caso de realinhar meu voto.

4. No julgamento 1.303.467/BA, o MPF, ao agravar regimentalmente da decisão que negou provimento ao recurso especial, também impugnou a tese de rejeição liminar da ação de improbidade, tese esta que ficou prejudicada com o acolhimento da violação do art. 535 do CPC, não havendo falar em trânsito em julgado em relação à possibilidade ou não do recebimento da ação de improbidade administrativa.

5. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 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, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate.

Precedentes: AgRg no REsp 1.382.920/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/12/2013, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 318.511/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013.

6. No caso em análise, narra-se na inicial a utilização irregular de verbas provenientes da CPDEVASF, porquanto a licitação teria sido supostamente direcionada, conforme o quadro fático delimitado pelo acórdão recorrido. Deve ser afastada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da Súmula 7/STJ.

7. O feito deve ter sua regular instrução, porquanto há indícios de direcionamento do processo licitatório da motoniveladora, de modo que o Tribunal a quo se precipitou ao manter o indeferimento da inicial com base em documentos da CGU, sem que fosse dada oportunidade de processamento e instrução da ação de improbidade em relação à Volvo do Brasil Veículos Ltda., Movesa Máquinas Ltda. e Gilberto Mottin Filho.

Agravo regimental parcialmente provido" (STJ, AgRg no AREsp 491.041/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 'FUNCIONÁRIOS FANTASMAS' EM GABINETE DE PARLAMENTAR. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DE PRÁTICA E DE AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE CAPITULADOS NOS ARTS. 9º, 10 E 11 DA LIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DOS AGENTES. PRINCÍPIO DO **IN DUBIO PRO SOCIETATE**. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA REGULAR INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

1. **A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público"** (REsp 1.197.406/MS, Relª. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013).

2. Como deflui da expressa dicção do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

3. Na espécie, o que mais se enalteceu nas instâncias de origem foi a insuficiência de provas sobre o dolo inerente às condutas ímprobas descritas na petição inicial, sem que, em contrário, se tivesse apontado a existência de provas hábeis a evidenciar, de plano, a inoccorrência dessas mesmas condutas ímprobas.

4. **Somente após a regular instrução processual é que se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderá concluir pela existência, ou não, de: (I) enriquecimento ilícito; (II) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (III) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; e (IV) configuração de elemento subjetivo apto a caracterizar o noticiado ato ímprobo, consistente na alegada existência de 'funcionários fantasmas' em gabinete de parlamentar.

5. Agravo regimental provido, em ordem a se acolher o agravo e, na sequência, dar provimento ao recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 400.779/ES, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2014).

Assim, no que se refere ao dissídio jurisprudencial relacionado à interpretação dada ao art. 17 da Lei 8.429/92, é o caso de incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Também não prospera a alegação de ofensa aos arts. 128, 282, II e VI, 284 e 396 do CPC, pois a inicial da Ação Civil Pública é clara ao indicar o agravante MARCELO ESSVEIN como réu (fl. 38e). Além disso, ao apreciar os Embargos de Declaração opostos contra a decisão que recebera a inicial, o juiz foi expressa ao ressaltar tal condição do agravante, **verbis**: "Qualificado como réu e sendo citado, passa a compor o polo passivo" (fl. 753e).

Por fim, quanto ao dissídio jurisprudencial relacionado à alegação de tal nulidade, a divergência não foi devidamente comprovada, por ausência de similitude fática entre os julgados confrontados. Com efeito, nos acórdãos paradigmas, proferidos em ações penais, foram denegados Habeas Corpus nos quais os impetrantes se insurgiam contra decisões que indeferiram o pedido de oitiva, como testemunhas, de outros corréus na mesma ação criminal.

No caso, a situação debatida é diversa, pois, por ora, não há pedido, nem decisão, no sentido de que o agravante MARCELO ESSVEIN, réu na presente Ação Civil Pública, seja ouvido como testemunha. Há apenas a alegação, por parte do agravante, de inépcia da inicial, pelo fato de seu nome constar, também, no rol de fls. 55e, listado ao final da petição inicial.

Desta forma, não fora demonstrado o alegado dissenso jurisprudencial. Nesse sentido: (STJ, AgRg no AREsp 292.373/RN, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2016; AgRg no AgRg no AREsp 786.360/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA, TURMA, DJe de 14/12/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial. Prejudicado o pedido formulado na petição de fls. 1.062/1.065e" (fls. 1.067/1.078e).

Inconformados, os agravantes alegam que:

"Neste caso, com a devida vênia, foi equivocada a decisão da nobre Ministra Relatora, pois, em se tratando de manifesta ofensa a legislação federal, aplicada a espécie, estreitamente ligadas a ampla defesa e contraditório, o julgamento monocrático representa limitação de acesso ao judiciário, cuja decisão de um colegiado, traz maior segurança aos jurisdicionados, razão pela qual requer a análise pelo colegiado, no caso a Turma respectiva.

A decisão monocrática, na hipótese, ainda que por vias oblíquas, está ferindo o direito a recorribilidade e reexame das questões jurídicas, tão caro as democracias, tanto que previsto art. 8º, item 2, "h", do pacto de San José da Costa Rica, cuja convenção, garante o reexame e duplo grau de jurisdição, onde está também inserido o princípio da colegialidade.

Porquanto, é notório que tal decisão ocasionou prejuízo a parte, em virtude do indeferimento proferido em decisão monocrática. Neste aspecto, é manifesta a ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, razão pela qual, na hipótese, pretende ver as suas razões de inconformismo analisadas pelo colegiado.

Veja-se que no caso em debate o agravante Marcelo consta como demandado e como testemunha no mesmo processo e não é o juiz que define o polo passivo, ou seja, é o autor da ação, na hipótese o MP, que, aliás, também é quem postula os meios de prova, portanto, falece competência ao juiz interferir neste aspecto, cujo procedimento, com a máxima vênia revela ilegalidade ou abuso de poder, que merece melhor avaliação, buscando, então, que as questões sejam analisadas pelo colegiado.

Ademais, também se encontra a nível constitucional o direito de petição contra ilegalidade e abuso de poder, albergado na Carta da Republica, inciso XXXIV, do artigo 5º da CF/88. Ainda nesta esteira de garantia constitucional o inciso, XXXV, garante aos jurisdicionados o direito de que seus pleitos sejam apreciados pelo Poder Judiciário, quando presente lesão ou ameaça a direito, que é a hipótese dos autos, na medida em que a decisão monocrática está a impedir à análise do colegiado, e, com a devida vênia, o amplo acesso a justiça e, ainda, por vias oblíquas, ofende o direito ao devido processo legal. Neste contexto, a decisão agravada está limitando o acesso à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestação jurisdicional plena e, via de consequência, ofendendo disposições constitucionais, motivo que justificam a insurgência do agravante e o provimento do Agravo Interno, seja no aspecto de que decidiu monocraticamente, adentrando no mérito, sem submeter ao colegiado, seja porque ofendeu o princípio da ampla defesa.

De tal sorte, ainda que analogicamente ou como mera decorrência do princípio da simetria a que se submetem os Tribunais é de se aplicar, sempre em amparo a ampla defesa, os julgamentos colegiados, como garantia da plena aplicação da justiça.

Ademais é importante referir que o princípio da colegialidade, representa maior segurança jurídica, aliás é uma das bases do Estado Democrático de Direito.

Diante destes aspectos vinculados a ampla defesa e o legítimo direito de ver seus pleitos analisados, porque previsto também na Constituição Federal, Lei maior e encartado nos Direitos Fundamentais, daí a sua suprema importância para o ordenamento jurídico e com base neste aspecto o julgamento monocrático não é o melhor caminho, inclusive, pela sua irrecorribilidade, razão pela se busca melhor análise das questões ventiladas no Agravo de Instrumento, na medida em que presente na hipótese a lesão ou ameaça ao direito, pois, evidentemente, com base na legislação processual civil, não é o juiz que define o polo passivo de uma ação, nem tão pouco exclui, sem motivo plenamente justificável alguém que é arrolado como testemunha. Com a máxima vênia, este é um dos equívocos da decisão monocrática.

A considerar todas as circunstâncias, o presente Agravo Regimental merece provimento, inclusive, para que haja reapreciação ou reconsideração do julgamento pela douta relatora, ou ainda, para que submeta ao colegiado responsável pelo julgamento de mérito.

O prejuízo que sofrem os agravantes é manifesto, de fácil constatação, pois, se o MP que é o titular da ação optar que Marcelo é testemunha, por evidente, deixa de ser réu, situação, por evidente, mais benéfica, razão do inconformismo apresentado diante da decisão monocrática. Entretanto, em que pese estas considerações periféricas, o que tem relevância ao caso é o fato de quem decide se Marcelo é réu ou testemunha é o autor da ação (MP) e não o juiz da causa, esta é a ilegalidade que precisa ser sanada por este colegiado.

Demonstrou-se que o Juiz Singular, o Tribunal Intermediário e agora a douta relatora deveriam observar o previsto nos artigos 284, 128, 282, II e VI, 396 e 125, todos do Código de Processo Civil, entretanto, em singelas razão sustentou na decisão, ora agravada, não haver ofensa aos dispositivos legais referidos. Dispositivos legais todos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afrontados pela decisão agravada.

Também, a decisão agravada ofende o previsto nos artigos 128, 282, II, VI, 284 e 396 do CPC, bem como o artigo 125 e seguintes do mesmo diploma processual, que estabelece a atribuições do juiz, entre estas não está a de decidir, sem a anuência do autor, quem fará parte do polo passivo da ação.

A decisão agravada regimentalmente entendeu que não houve ofensa aos dispositivos infraconstitucionais, entretanto, conforme exhaustivamente já demonstrado vários dispositivos do Código de Processo Civil não estão sendo observados e respeitados, desde a decisão originária, que vem sendo mantida também pelo Tribunal intermediário, com que não se conformam os agravantes, razão pela qual buscam o provimento do presente Agravo Interno, objetivando dar seguimento ao Recurso Especial interposto, buscando provimento no seu mérito.

Veja-se que o seguimento o Recurso Especial, se demonstra imperativo, pois, a toda evidência, restaram desrespeitados diversos dispositivos infraconstitucionais, na medida em que o juízo não pode avocar para si poderes que a lei não lhe atribuiu, sob pena de ferir, também, frontalmente o princípio da imparcialidade e legalidade, entretanto, o MM. Juízo de origem e o Tribunal intermediário e, com a devida vênia, a douta relatora, com a decisão monocraticamente, negando provimento ao Agravo de Instrumento dos agravantes, também afronta os dispositivos legais aludidos, razão do inconformismo dos agravantes.

Pondera-se, mais uma vez, que considerar o agravante Marcelo, como réu na ação, sem que o autor (MP) manifeste sua vontade, infringe, claramente, o exposto no artigo 128, do CPC.

O artigo 128, do CPC, que prevê:

“art. 128. O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa das partes.”

Não fossem todos os aspectos já abordados, ainda que por vias oblíquas, a decisão monocrática, feriu os termos do artigo 3º do CPC (vigente à época), que se refere a legitimidade e interesse para propor a ação, ou seja, qualquer alteração no polo passivo, ou nos meios de prova, é atribuição exclusiva da parte autora.

Ainda, neste aspecto, é importante destacar a primeira parte do artigo 396 do CPC, que destaca que “Compete a parte instruir a petição inicial”, ou seja, a titularidade de tudo que envolve a petição inicial compete a parte e não ao juízo, razão pela qual, requer a reconsideração da decisão monocrática, ou o envio do processo ao colegiado, para que, ao final, seja observado os termos do artigo 284



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPC, vigente à época.

Desse modo, conforme demonstrado há ofensa aos dispositivos da lei federal, que justificam a reforma da decisão agravada.

Importante que se lembre, ainda, que a parte agravante vem prequestionando todas as matérias deste o primeiro despacho forte nas Súmulas 282 e 356 do STF, razão pela qual todas as matérias merecem ser conhecidas e julgadas por esta instância superior, cujos termos do Agravo de Instrumento interposto se reitera, por cautela.

Assim, a decisão monocrática agravada merece reforma, inclusive, para o efeito de que não seja negada a prestação jurisdicional.

3 - DA REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA, COM RELAÇÃO À DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL:

A decisão monocrática, também sob o enfoque da divergência jurisprudencial merece reforma, na medida em que os agravantes também fundamentaram as razões do Recurso Especial e do Agravo de Instrumento alegando e demonstrando a divergência jurisprudencial específica, pois, esta Corte Superior e outros Tribunais intermediários há muito tempo vem orientando no sentido de que o sujeito passivo não pode também figurar como testemunha, e que, neste ponto, o titular da ação deve definir, previamente, sob pena, inclusive, de ferir o direito de defesa, entretanto, a decisão monocrática desviou-se deste caminho, afastando as ponderações dos agravantes, também neste particular.

Os agravantes apresentaram precedentes do Tribunal de Minas Gerais e do Rio de Janeiro, demonstrando a divergência jurisprudencial, entretanto, a decisão monocrática agravada não aceitou a divergência, por entender que os arestos colacionados não possuem identidade fática com a decisão atacada. Com a máxima vênia, equivocada a decisão monocrática agravada, tendo em vista que os precedentes utilizados demonstram a divergência de interpretação da matéria com relação à decisão recorrida, devendo, portanto, ser admitido o recurso pela aliena "c" do artigo 105, da CF. Assim sendo, pelos razões apresentadas, pelos agravantes, merece conhecimento e provimento o presente Agravo Regimental, para o efeito de que a decisão seja reconsiderada ou levada ao plenário para reapreciação, com o provimento das razões manejadas.

4 - REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. OFENSA A LEIS FEDERAIS (LEI N.º 8.429/92, ART. 17; LEI N.º 5.869/73, ARTS. 168 E 458):

Não fossem todos os aspectos já abordados a decisão monocrática, com a máxima vênia, também se contrapõe aos termos do parágrafo 7º e 8º do artigo 17 da Lei 8.429/92 e aos artigos 168 e 459 do CPC, vigente a época dos fatos alegados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os agravantes, também neste sentido sustentaram razões no Recurso Especial visando a reforma da decisão do Tribunal Gaúcho, tendo em vista que a mesma manteve a decisão de primeiro grau de Jurisdição, no que tange a admissibilidade, recebimento e processamento da presente Ação Civil Pública, considerando desnecessário realizar o enfrentamento das razões e o cotejo das provas apresentadas na Defesa Escrita, dizendo que deve ser mantida a decisão recorrida, de modo a permitir o regular seguimento do feito.

Contra este entendimento igualmente sustentaram razões na Agravo de Instrumento, que, no entanto, monocraticamente foram rejeitadas, razão do inconformismo, ora apresentado, mediante Agravo Interno.

O v. Acórdão do Tribunal intermediário reeditou na íntegra as razões da decisão de origem, adotando como fundamento para a improcedência, que foi assim ementado pela 2ª Câmara Cível do TJRS:

(...)

Veja-se que, na ementa, bem como nos fundamentos da decisão recorrida, os Julgadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal Regional, não enfrentaram os temas relacionados à admissibilidade e o recebimento da presente ação, que foram sustentados, pelos agravantes, no recurso interposto. Veja-se que também houve limitação ao direito de defesa.

O não enfrentamento das razões e cotejo das provas apresentadas pelos agravantes, na defesa escrita, na origem e no Tribunal intermediário e, agora, mediante decisão monocrática, caracterizou negativa de prestação jurisdicional e afrontamento expresso das disposições dos parágrafos 7º e 8º, do artigo 17, da Lei 8.429/92.

É nesse sentido que vêm sustentada as razões do Recurso Especial e do Agravo de Instrumento interposto, entretanto, a decisão monocrática negou provimento as alegações, embora presentes os requisitos de admissibilidade e argumento de mérito que, com a máxima vênia, justificam a saciedade o provimento das questões de fundo debatidas.

Pondera-se que o Tribunal Regional, deveria ter determinado ao Juízo Singular, ou, então, o próprio Órgão Julgador de Segundo Grau, deveria examinar as razões apresentadas na defesa escrita, bem como realizar o cotejo da prova apresentada, para se certificar acerca da existência ou não dos elementos essenciais à viabilidade do processamento da ação de improbidade administrativa, justamente, para valorar a relevância gravosa dos supostos atos praticados contra o patrimônio Público, porque os parágrafos 7º e 8º, do artigo 17, da Lei n.º 8.429/92, determinam o exame do próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mérito da ação, na fase preliminar, isto é, a existência ou não de ato de improbidade administrativa. É, neste contexto, que o Acórdão recorrido é, absolutamente, equivocado, merecendo reparação, entretanto, em que pese os equívocos relatados nas peças recursais, foi rejeitado de forma monocrática, com o que não se conformam os agravantes, razão pela qual postulam a reforma da decisão agravada, para o efeito de dar provimento ao Agravo Regimental, dando provimento ao Agravo de Instrumento e, via de consequência, julgar procedentes as razões do Recurso Especial interposto, tendo em vista ofensa ao previsto nos parágrafos 7º e 8º, do artigo 17, da Lei n.º 8.429/92.

A decisão monocrática agravada merece reforma, pois, a própria legislação citada permite o exame do próprio mérito da ação civil pública, na fase preliminar, isto é, a existência ou não de ato de improbidade administrativa, pelo menos em tese, sob pena de cerceamento de defesa.

Destaca-se que, o conteúdo dos parágrafos 7º e 8º, do artigo 17, da Lei n.º 8.429/92.

(...)

No caso em concreto, o Tribunal Regional e a decisão monocrática não observaram o que dispõe os termos da Lei Federal n.º 8.429/92, artigo 17, parágrafos 7º e 8º.

Igualmente, o Recurso Especial interposto destacou que a decisão do Tribunal intermediário, também afrontou o artigo 93, inciso IX, artigo 5º, inciso LV, da CF e artigos 165 e 458, ambos do CPC, no entanto, a decisão monocrática refere que não foram violados os dispositivos legais.

O artigo 165, do CPC, determina que as sentenças e acórdãos sejam proferidos com observância do disposto no artigo 458, do mesmo diploma, sendo que as demais decisões serão fundamentadas, ainda que, de modo conciso, procedimentos não adotados nas instâncias inferiores, equívoco que a decisão monocrática não corrigiu, justificando melhor análise pelo colegiado.

Os artigos 165 e 458, do CPC, vigente a época, prevêm:

(...)

Veja que a decisão monocrática, ora agravada, não vislumbrou ofensa a lei federal, entretanto, ao contrário resta demonstrado que houve ofensa a Lei Federal n.º 8.429/92, artigo 17, parágrafos 7º e 8º e artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual merece provimento o Agravo Regimental, para o efeito de dar seguimento e provimento ao Recurso Especial interposto.

5 - REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca, ainda, a decisão monocrática que não conhece as divergências jurisprudenciais colacionadas, por não serem específicas, entretanto, ao contrário do decidido os Acórdãos colacionados, face a peculiaridade do caso, ainda que analogicamente, se prestam a demonstrar o cabimento do recurso.

Nesta condição a decisão monocrática agravada merece reforma, tendo em vista que os agravantes apresentaram acórdãos da 20 e 16 Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com identidade fática, pois, os mesmos tratam sobre o recebimento de ação civil pública por improbidade administrativa, determinando-se o exame prévio de fatos e provas, nos termos previstos nos parágrafos 7º e 8º, do artigo 17, da Lei 8.429/92, cuja jurisprudência colacionada serve para demonstrar a divergência jurisprudencial específica sustentada, razão pela qual merece provimento o presente Agravo Interno.

Visando, facilitar a análise da divergência pontuada, os agravantes pedem vênias para transcrever as razões expostas nos acórdãos paradigmas, conforme segue:

(...)

Veja-se que mesmo demonstrando a identidade fática, com a transcrição e, ainda, grifando os aspectos conflitantes, a decisão monocrática entende que não houve identidade fática, quando na verdade, ao contrário, trata-se de precedentes completamente compatíveis a ensejar o provimento do Agravo de Instrumento, que foi negado procedência monocraticamente, no sentido de dar seguimento do Recurso Especial, razão pela qual merece provimento o Agravo Interno, para que seja admitido o Recurso Especial, na forma do art. 105, III, “c”, da CF.

6 - DA REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AFRONTA AO ART. 535, II DO CPC. NULIDADE NA FORMA DO ART. 249, § 2º DO CPC:

A decisão monocrática, entende que também não houve ofensa aos dispositivos supra citados, por que o juízo não está adstrito a fundamentar todos os artigos prequestionados, bastando ofertar a tese jurídica de convencimento.

Conforme já destacado, a decisão agravada refere que os julgamentos pretéritos, foram formalmente perfeitos no aspecto, com o que não se conformam os agravantes, pois, com a devida vênias, se não entram especificamente no mérito das questões debatidas, acabam por limitar o direito de defesa.

Veja-se que as decisões hostilizadas, vêm rejeitando os prequestionamentos apontados pelos agravantes, nos recursos e nos embargos declaratórios interpostos, assim, importa em ofensa e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativa de vigência do art. 535, II, do CPC. Vejamos o seu teor:

(...)

Importante que se destaque os defeitos das decisões pretéritas. Na hipótese o primeiro despacho o E. 1º Vice – Presidente do TJ Gaúcho sustenta que a parte deve prequestionar a matéria para recorrer as instâncias Superiores, forte nas Súmulas 282 e 356 do STF, entretanto, interposto os embargos de declaração, o MM. 1º Vice – Presidente conhece dos embargos, admitindo a omissão e reconhecendo que a matéria vinha sendo prequestionada, todavia, não aplica o previsto na referidas Súmulas, na medida, em que não enfrenta os dispositivos legais sustentados pelos agravantes, entretanto, este procedimento foi considerado correto na decisão monocrática, com o que não se conformam os ora agravantes, buscando, também, melhor análise pelo colegiado deste E. STJ.

Reitera-se, mais uma vez, que todos os temas postos nos recursos de embargos declaratórios, foram ignorados pelo Colegiado de 2º grau e no pelo 1º Vice- Presidente do TJ Gaúcho, mantendo-se a omissão e, dessa maneira, é flagrante a ofensa aos dispositivos do Código de Processo Civil, artigo 535 ,II e da Lei Federal n.º 8.429/92, artigo 17, parágrafos 7º e 8º.

Portanto, também neste particular, merece reforma a decisão monocrática agravada, devendo ser provido o presente Agravo Interno para o fim de dar seguimento ao Recurso Especial interposto, com base no art. 105, III, “a”, da CF, também, por negativa de vigência ao disposto no art. 535, II, do CPC, dando ao final provimento ao recurso dos agravantes.

Dessa forma, requer a reconsideração da decisão monocrática, ou a sua remessa ao colegiado, para que seja dado provimento ao Agravo Interno, bem como ao Agravo de Instrumento, julgando ao final procedente o Recurso Especial interposto pelos ora agravantes. É o que requerem, como medida de justiça" (fls. 1.091/1.104e).

Ao final, requerem o "conhecimento e provimento do presente Agravo Regimental, reconsiderando a r. decisão monocrática nos autos do Agravo de Instrumento interposto, dando provimento no mérito discutido no Recurso Especial, que foi interposto pelos ora agravantes, ou, sucessivamente, requer seja submetido ao colegiado" (fl. 1.104e).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL apresentaram impugnação ao Agravo interno (fls. 1.110/1.112e e 1.119/1.120e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 483.240 - RS (2014/0049115-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De início, não há nulidade na decisão ora agravada, posto que proferida em conformidade com o art. 544, § 4º, do CPC/73, vigente à época da interposição do Agravo em Recurso Especial, segundo o qual:

"Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

(...)

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; II - **conhecer do agravo para:**

a) **negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;**

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

No caso, conforme relatado, o Agravo em Recurso Especial, interposto pelos agravantes, fora conhecido e improvido, ao fundamento de estar correta a decisão agravada, que inadmitira o Recurso Especial.

Além disso, o art. 544, § 4º, II, **b**, do CPC/73 permitia, expressamente, que o relator conhecesse do Agravo, para negar seguimento ao Recurso Especial manifestamente inadmissível ou que estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal – tal como também ocorre, no caso dos autos –, em que a pretensão dos agravantes esbarra no óbice da 83/STJ.

Por oportuno, cumpre salientar que a decisão agravada também está amparada no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que assim determina:

"Art. 253. O agravo interposto de decisão que não admitiu o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial obedecerá, no Tribunal de origem, às normas da legislação processual vigente.

Parágrafo único. Distribuído o agravo e ouvido, se necessário, o Ministério Público no prazo de cinco dias, o relator poderá:

I - não conhecer do agravo inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida;

II - conhecer do agravo para:

a) não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida;

b) negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;

c) dar provimento ao recurso especial se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema.

d) determinar sua autuação como recurso especial quando não verificada qualquer das hipóteses previstas nas alíneas **b** e **c**, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso".

Por fim, registre-se que o caso dos autos enquadra-se no disposto na Súmula 568/STJ, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Com efeito, no acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento a Agravo de Instrumento, interposto pelos agravantes, de decisão que, por sua vez, recebera a inicial de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. O acórdão foi assim fundamentado:

"Eminentes Colegas. Inicialmente, não há falar em nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração (fl.686), uma vez que devidamente fundamentada. Como sabido, decisão nula é decisão sem fundamentação, o que, a toda evidência, não é o caso dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além do mais, ao julgador cabe apenas demonstrar as suas razões de decidir, não estando, portanto, obrigado a mencionar todos os fundamentos trazidos no recurso.

No mais, não é o caso de prover o presente agravo de instrumento, pois correta a decisão que recebeu a inicial da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, não havendo falar em ausência de justa causa, como já asseverei quando do indeferimento do efeito suspensivo, **verbis**:

Está devidamente descrita, na inicial, a conduta dos réus que ensejaram o ajuizamento da presente ação: 'recebimento de diárias sob o pretexto da participação em cursos e eventos, quando em realidade pretendiam e realizaram turismo com o dinheiro público, auferindo vantagem patrimonial indevida e, com isso, oportunizando que as empresas que promoveram tais cursos e eventos recebessem vantagens pelo pagamento pela Câmara de Vereadores de Triunfo das inscrições em tais e ventos' (fl. 49).

Nesse sentido, não visualizo qualquer fator impeditivo para o recebimento da inicial da ação civil pública, uma vez que os fatos narrados evidenciam, ao menos em tese, a ilegalidade dos atos praticados pelos réus, ora agravantes, havendo indícios suficientes da prática do ato ímprobo. Além do mais, como já decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça 'é descabido pretender que, na Ação Civil Pública, a petição inicial seja uma versão antecipada da sentença, uma espécie de bula de remédio que, de tão precisa e minuciosa, prescinde da instrução, tendo em vista que já antecipa tudo o que, em outras modalidades de ação, caberia descobrir e provar em juízo' (grifei).

O que a Lei da Improbidade Administrativa exige é que constem, na inicial, indícios suficientes do ato de improbidade (art. 17, § 6º). Trata-se de prova indiciária, ou seja, indicação de elementos genéricos de vinculação do réu aos fatos tidos por caracterizadores de improbidade, o que, a toda evidência, ocorre na espécie.

Outrossim, e como já asseverado na decisão da fl. 686, não é o caso de abertura de vista ao Ministério Público 'para esclarecer se Marcelo Essvein é réu ou testemunha na presente ação', pois qualificado como réu (fl.39). Ademais, com a sua citação, passará a compor o polo passivo, quando lhe será oportunizado trazer as alegações que entende cabíveis à sua defesa.

Assim, não há como deferir o pleito liminar para determinar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensão do prosseguimento da presente ação civil pública. Nessa esteira de raciocínio, havendo indícios suficientes a indicar a prática de atos de improbidade administrativa por parte dos réus, possível o recebimento da inicial, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida pelo juízo **a quo**" (fls. 808/810).

Contra esse acórdão, os agravantes opuseram Embargos de Declaração, sustentando a ocorrência de omissões e contradições, por entenderem que **(a)** "o Juiz de origem, no despacho de admissibilidade e recebimento da ação civil pública, não faz o cotejo dos argumentos expostos na defesa preliminar e análise do conjunto probatório apresentado, com as alegações da inicial, dizendo que está havendo negativa de prestação jurisdicional pelo Juiz 'a quo'" (fl. 818e); **(b)** "o artigo 17. parágrafos 70 e 80 da Lei 8.429/192, exige o exame do próprio fato, na fase preliminar, isto é, a existência ou não de ato de improbidade administrativa, destacando onde estão os indícios a justificar o processamento da ação" (fl. 818e); **(c)** "quando do recebimento da ação civil pública, o Magistrado precisa fazer análise, de todas as questões e justificar as razões pelas quais dá seguimento a ação, ou seja, deve analisar todos os fundamentos da defesa, isto porque, o foco desta é, justamente, o não recebimento da ação, conforme previsto na legislação aplicada a espécie (art. 17, parágrafos 70 e 80 da Lei n.º 8.429/192), sob pena da defesa preliminar se tornar peça processual absolutamente inócua" (fl. 820e); **(d)** "em relação a esta questão relativa a legislação que regulamenta as diárias é necessário pronunciamento quanto a incompetência originária, bem como, que a hipótese, é de apreciação dos efeitos do artigo 292, parágrafo 1º, incisos, I, II e III, do CPC" (fl. 821e); **(e)** "não resta configurado, em nenhum momento, nas condutas relatadas, na inicial, o elemento dolo, aspecto subjetivo do tipo, necessário a tipificação prevista na Lei de Improbidade Administrativa, fato que, por si só, seria suficiente a justificar o não recebimento da inicial, fato não abordado no Acórdão embargado" (fl. 821e); e **(f)** "Outra questão, por demais relevante, é específica ao embargante Marcelo, no sentido que o Ministério Público, autor da ação, interpõe a presente demanda colocando este no pólo passivo como réu e também como testemunha" (fl. 822e).

Como os Embargos de Declaração foram rejeitados, pelo acórdão de fls. 827/834e, os agravantes alegaram, nas razões de seu Recurso Especial, ofensa ao art. 535 do CPC/73.

No entanto, conforme transcrição acima, as razões que levaram o Tribunal de origem a negar provimento ao Agravo de Instrumento encontram-se devidamente expostas, no acórdão recorrido, pelo que não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC.

Com efeito, o acórdão recorrido é claro, ao afirmar que estão presentes os requisitos para o recebimento da Ação Civil Pública, pois existem indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na indevida percepção de diárias, pelos ora agravantes, Vereadores do Município de Triunfo/RS. Fora, ainda,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destacado que não haveria vícios, na petição inicial, pois o agravante Marcelo Essvein fora expressamente qualificado como réu.

Assim, os agravantes, ao oporem Embargos de Declaração, buscavam, na verdade, a rediscussão da matéria já decidida. Ocorre que, conforme destacado na decisão agravada, os Embargos de Declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes, na decisão recorrida. Não há omissão, no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/12/2006.

Além disso, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

Quanto à alegada inépcia da inicial, de início, conforme destacado pelo Tribunal de origem, a petição inicial é clara, ao apontar aos agravantes a prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados no recebimento indevido de diárias, sem a efetiva participação nos eventos e cursos em que estariam inscritos.

Além disso, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "em ação civil pública por ato de improbidade, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente" (STJ, AgRg no AREsp 318.511/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.204.965/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2010.

Ademais, como os fatos narrados na inicial configuram, **em tese**, ato de improbidade administrativa, por força do princípio **in dubio pro societate**, a ação deve ter regular processamento, para que seja oportunizada às partes a produção das provas necessárias, a fim de permitir um juízo conclusivo acerca das condutas narradas, sendo prematura, no presente momento, a extinção do feito, como pretendem os agravantes. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. HIPÓTESES QUE AUTORIZAM O INDEFERIMENTO DA EXORDIAL NÃO CONFIGURADAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A contratação pelo Poder Público de advogados sem procedimento licitatório, sob o enfoque da eventual configuração de ato de improbidade administrativa, tem sido objeto de profundos debates no âmbito desta Corte Superior e, em regra, não admite a rejeição liminar da ação civil. Nesse sentido, o recente precedente: REsp 1385745/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014.

2. **Assim, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.** Sobre o tema, os seguintes julgados desta Corte Superior: REsp 1504744/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015; AgRg no REsp 1384970/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014.

3. O indeferimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa somente é cabível nos casos que o magistrado entender inexistente o suposto ato de improbidade, da improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, hipóteses não configuradas no presente caso.

4. **Portanto, no caso concreto, deve ser considerada prematura a extinção do processo com resolução de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda.**

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.433.861/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. EQUIVOCADA REJEIÇÃO INICIAL DA AÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO REGISTRA NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. EXTINÇÃO PRECOCE DA AÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIABILIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa que busca responsabilizar o presidente da Câmara Municipal de Catalão pela criação ilegal de 10 cargos comissionados em desatenção às disposições orçamentárias (provendo-os por critérios estranhos ao interesse público), pela promoção de licitação dirigida, pela prática de assistencialismo com recursos públicos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela falsificação de nota fiscal relativa a doação de pneus para ambulância.

2. **O art. 17, § 6º, da Lei 8.429/92 exige apenas a prova indiciária do ato de improbidade, ao passo que o § 8º do mesmo dispositivo estampa o princípio *in dubio pro societate* ao estabelecer que a inicial somente será rejeitada quando constatada a "inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita".** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.382.920/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; REsp 1.122.177/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/4/2011; AgRg no REsp 1.317.127/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no Ag 1.154.659/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.186.672/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 13/9/2013.

3. *In casu*, não tendo o acórdão recorrido identificado nenhuma das hipóteses previstas nos §§ 6º e 8º do art. 17 da LIA, não se justifica a rejeição preliminar da Ação de Improbidade, especialmente considerando a inicial apontar desvios praticados no provimento de cargos públicos em desacordo com a finalidade estabelecida em lei.

4. **Fora das hipóteses de demanda temerária, a precoce extinção da ação de improbidade sob o argumento de ausência de provas caracteriza indubitoso cerceamento de defesa (e, *in casu*, do interesse público) e afronta ao devido processo legal, na linha do entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao julgamento antecipado da lide, aplicável ao caso concreto por analogia.**

Precedentes: AgRg no REsp 1.394.556/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; AgRg no AREsp 371.238/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/10/2013; AgRg no REsp 1.354.814/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/6/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.280.559/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2013; REsp 1.228.751/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, terceira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no Ag 1.211.954/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 11/4/2012.

5. Segundo a jurisprudência do STJ, "o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despicando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perquirir acerca de finalidades específicas. Em resumo: trata-se do 'dolo genérico' ou simplesmente 'dolo' (desnecessidade de 'dolo específico' ou 'especial fim de agir')". (EDcl no Ag 1.092.100/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31/5/2010). No mesmo sentido: REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011.

6. Não se pode, todavia, confundir a caracterização do dolo com a exigência da prova diabólica - e impossível - da confissão do agente quanto à prática do ato ímprobo, sendo certo que a demonstração do liame subjetivo entre o agente e a improbidade se dá mediante ampla produção probatória que permita ao autor demonstrar essa vinculação e ao réu dela se defender.

7. No caso concreto, ademais, o acórdão recorrido assentou a equivocada premissa de que o enriquecimento sem justa causa ou o prejuízo ao erário são requisitos indispensáveis ao ajuizamento da ação em epígrafe, sendo que "o dano ao erário não é elementar à configuração do ato de improbidade" estampada no art. 11 da LIA, que tipifica os atos atentatórios aos princípios da Administração Pública (REsp 1.395.771/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2013). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.119.657/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 25/9/2012.

8. Ademais, a fraude à licitação apontada na inicial, se bem apurada, dá ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, conforme entendimento adotado no AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2013; REsp 1.171.721/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2013, REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994.

9. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2014).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA AÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. REALINHAMENTO DE VOTO.

1. Na hipótese, a Corte Regional entendeu que os fatos e fundamentos jurídicos não foram devidamente especificados pelo MPF, o que inviabilizaria a ação de improbidade administrativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, a decisão que rejeitou liminarmente a demanda (art. 17, § 6º, da Lei n. 8.429/92) em relação a todos os ora recorridos fora mantida.

2. O Ministro Herman Benjamin, em seu voto-vista, não discorda deste Relator quanto à aplicação do óbice da Súmula 7/STJ em relação aos recorridos Maria Carolina Pereira Caires Costa e Hermínio Braz de Oliveira, cujos atos supostamente ímprobos estão ligados ao Programa Recomeço do Ministério da Educação, uma vez que seria necessário buscar elementos precedentes de prova. Porém, com relação aos réus, Volvo do Brasil Veículos Ltda., Movesa Máquinas Ltda. e Gilberto Mottin Filho, entende que é o caso de recebimento da petição inicial e que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao afastar sumariamente a existência de indícios de improbidade embasado em documentos da CGU, contrariou o dispõe o art. 17, § 6º, da Lei n. 8.429/92.

3. Da detida análise dos autos, observo que é o caso de realinhar meu voto.

4. No julgamento 1.303.467/BA, o MPF, ao agravar regimentalmente da decisão que negou provimento ao recurso especial, também impugnou a tese de rejeição liminar da ação de improbidade, tese esta que ficou prejudicada com o acolhimento da violação do art. 535 do CPC, não havendo falar em trânsito em julgado em relação à possibilidade ou não do recebimento da ação de improbidade administrativa.

5. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 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, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do *in dubio pro societate*. Precedentes: AgRg no REsp 1.382.920/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/12/2013, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 318.511/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013.

6. No caso em análise, narra-se na inicial a utilização irregular de verbas provenientes da CPDEVASF, porquanto a licitação teria sido supostamente direcionada, conforme o quadro fático delimitado pelo acórdão recorrido. Deve ser afastada a aplicação da Súmula 7/STJ.

7. O feito deve ter sua regular instrução, porquanto há indícios de direcionamento do processo licitatório da motoniveladora, de modo que o Tribunal a *quo* se precipitou ao manter o indeferimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial com base em documentos da CGU, sem que fosse dada oportunidade de processamento e instrução da ação de improbidade em relação à Volvo do Brasil Veículos Ltda., Movesa Máquinas Ltda. e Gilberto Mottin Filho.

Agravo regimental parcialmente provido" (STJ, AgRg no AREsp 491.041/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 'FUNCIONÁRIOS FANTASMAS' EM GABINETE DE PARLAMENTAR. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DE PRÁTICA E DE AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE CAPITULADOS NOS ARTS. 9º, 10 E 11 DA LIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DOS AGENTES. PRINCÍPIO DO **IN DUBIO PRO SOCIETATE**. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA REGULAR INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

1. **A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público"** (REsp 1.197.406/MS, Relª. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013).

2. Como deflui da expressa dicção do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

3. Na espécie, o que mais se enalteceu nas instâncias de origem foi a insuficiência de provas sobre o dolo inerente às condutas ímprobas descritas na petição inicial, sem que, em contrário, se tivesse apontado a existência de provas hábeis a evidenciar, de plano, a inocorrência dessas mesmas condutas ímprobas.

4. **Somente após a regular instrução processual é que se poderá concluir pela existência, ou não, de: (I) enriquecimento ilícito; (II) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (III) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; e (IV) configuração de elemento subjetivo apto a caracterizar o noticiado ato ímprobo, consistente na alegada existência de 'funcionários fantasmas' em gabinete de parlamentar.**

5. Agravo regimental provido, em ordem a se acolher o agravo e, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sequência, dar provimento ao recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 400.779/ES, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2014).

Assim, no que se refere ao dissídio jurisprudencial relacionado à interpretação dada ao art. 17 da Lei 8.429/92, é o caso de incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual "não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Também não prospera a alegação de ofensa aos arts. 128, 282, II e VI, 284 e 396 do CPC, pois a inicial da Ação Civil Pública é clara, ao indicar o agravante MARCELO ESSVEIN como réu (fl. 38e). Além disso, ao apreciar os Embargos de Declaração, opostos contra a decisão que recebera a inicial, o Juiz foi expresso, ao ressaltar tal condição do agravante, **in verbis**: "Qualificado como réu e sendo citado, passa a compor o polo passivo" (fl. 753e).

Por fim, quanto ao dissídio jurisprudencial relacionado à alegação de tal nulidade, a divergência não foi devidamente comprovada, por ausência de similitude fática entre os julgados confrontados. Com efeito, nos acórdãos paradigmas, proferidos em ações penais, foram denegados **Habeas corpus**, nos quais os impetrantes insurgiam-se contra decisões que indeferiram o pedido de oitiva, como testemunhas, de outros corréus, na mesma ação criminal.

No caso, a situação debatida é diversa, pois, por ora, não há pedido, nem decisão, no sentido de que o agravante MARCELO ESSVEIN, réu na presente Ação Civil Pública, seja ouvido como testemunha. Há apenas a alegação, por parte do agravante, de inépcia da inicial, pelo fato de seu nome constar, também, no rol de fl. 55e, listado ao final da petição inicial.

Desta forma, não fora demonstrado o alegado dissenso jurisprudencial. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 292.373/RN, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2016; AgRg no AgRg no AREsp 786.360/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA, TURMA, DJe de 14/12/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0049115-9

AgInt no
AREsp 483.240 / RS

Números Origem: 00729686720138217000 01385821920138217000 02797134720128217000
1385821920138217000 2797134720128217000 70049726227 70051850683
70054139555 70055252050 729686720138217000

PAUTA: 01/09/2016

JULGADO: 01/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCELO ESSVEIN
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA
AGRAVANTE : SILVIO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVANTE : JOÃO FRANCISCO ESSVEIN
ADVOGADO : ADROALDO RENOSTO E OUTRO(S) - RS026925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARCELO ESSVEIN
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA
AGRAVANTE : SILVIO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVANTE : JOÃO FRANCISCO ESSVEIN
ADVOGADO : ADROALDO RENOSTO E OUTRO(S) - RS026925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.