



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 957.237 - RJ (2016/0195614-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ALUIZIO MEYER DE GOUVEA COSTA
ADVOGADOS : GUSTAVO KLOH E OUTRO(S) - RJ104856
LUCIANA DO NASCIMENTO LENTO - RJ154194
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **IN DUBIO PRO SOCIETATE**. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 22/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento a Agravo de Instrumento, interposto pelo agravante, de decisão que, por sua vez, recebera a inicial de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, na qual postula a condenação do agravante pela prática de atos de improbidade administrativa, relacionados a irregularidades na contratação de mão de obra pela CEDAE, mediante convênios de cooperação técnica, em burla à regra do concurso público. No Agravo de Instrumento, o agravante alegou, apenas, a nulidade da decisão que recebera a inicial da Ação Civil Pública, por ausência de fundamentação.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 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 que tange aos arts. 17, § 8º, da Lei 8.429/92 e 165 do CPC/73, não há falar em nulidade da decisão que recebera a inicial da Ação Civil Pública, pois fora devidamente fundamentada, concluindo que os fatos narrados e os documentos que instruem os autos contêm indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa. Os fatos narrados na inicial (celebração de convênios para contratação de mão de obra, com burla à regra do concurso público), em tese, configuram ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11, V, da Lei 8.429/92). Além disso, do que consta dos autos, a celebração dos convênios impugnados contou com a participação do agravante.

V. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "somente após a regular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (STJ, AgRg no AREsp 400.779/ES, Rel. p/ acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2014).

VI. Existindo elementos indiciários da prática de ato de improbidade administrativa – como concluiu o acórdão embargado, à luz das provas dos autos –, a improcedência das imputações de improbidade administrativa, em juízo de admissibilidade da acusação – como pretende o agravante –, constitui juízo que não pode ser antecipado à instrução do processo, mostrando-se necessário o prosseguimento da demanda, de modo a viabilizar a produção probatória, necessária ao convencimento do julgador, sob pena, inclusive, de cercear o **jus accusationis** do Estado, tal como decidido na origem. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.387.259/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2015; REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2014; AgRg no AREsp 491.041/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015.

VII. O alegado dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, pois ausente a necessária similitude fática entre os julgados confrontados.

VIII. 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 Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 957.237 - RJ (2016/0195614-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto, em 26/08/2016, por ALUIZIO MEYER DE GOUVÊA COSTA, contra decisão de minha lavra, publicada em 22/08/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por ALUIZIO MEYER DE GOUVEA COSTA, em 22/10/2015, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS. RECEBIMENTO. PETIÇÃO INICIAL.

1-A rejeição da petição inicial de ação civil pública por improbidade administrativa somente ocorrerá nas hipóteses de inexistência do ato de improbidade, impropriedade da ação ou inadequação da via eleita.

2- Diante de elementos indiciários, deve a petição inicial ser recebida.

3-A decisão que recebeu a petição inicial encontra-se devidamente fundamentada" (fl. 101e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. REEXAME DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

1- Admite-se efeito modificativo dos embargos de declaração apenas quando da obscuridade, contradição ou omissão do julgado resultar em sua alteração.

2- Os embargos de declaração são sede imprópria para a manifestação de inconformismo com o julgado, eis que carece de caráter infringente e, salvo as hipóteses específicas, nele não se devolve o exame da matéria à Câmara" (fl. 127e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente, preliminarmente, violação ao art. 535, II, do CPC/73, ao sustentar o seguinte:

"O ora Recorrente suscitou, em sede de Embargos Declaratórios,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação à lei infraconstitucional no tocante à ausência de fundamentação da decisão recorrida, assim como ausência de manifestação sobre o entendimento dos Tribunais acerca da matéria. Não obstante, o referido recurso não foi provido.

Por outro lado, caso não seja o entendimento desta Corte, o Enunciado nº 211 deste Superior Tribunal de Justiça, diz o seguinte:

'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*'.

Diante disso, é manifesta a violação pelo Tribunal *a quo* do artigo 535, II do CPC, motivo pelo qual deve ser este recurso admitido e provido, para que, sendo reconhecida a omissão, o acórdão seja anulado, devendo os autos retornarem para que seja reapreciada a questão omitida.

Caso assim não se entenda, e se considere prequestionada a matéria, com a mera oposição dos Embargos de Declaração, o Recorrente passa a apresentar as outras razões de seu recurso" (fl. 142e).

Sustenta, ainda, violação aos arts. 17, § 8º, da Lei 8.429/92 e 165 do CPC/73, sob os seguintes argumentos:

"Resta clara e inequívoca a negativa de vigência ao art. 17, §8º da Lei nº 8.429/92 e ao art. 165 do CPC na decisão ora guerreada, haja vista que em simples análise aos autos é possível verificar que a decisão que recebeu a inicial não observou o imperativo de fundamentação legal das decisões.

O juízo motivou o recebimento da inicial pelo fundamento de que os documentos acostados aos autos com a inicial denotam indícios suficientes da existência do ato de improbidade, citando que o Notificado assinou os Termos Aditivos, malferindo, em tese, a licitude de processo licitatório e frustando concurso público, sem esmiuçar os motivos que o levaram a receber a inicial, conduta que viola frontalmente o inciso IX do Art. 93 de Nossa Carta Magna.

Por fim, o juízo monocrático afirmou que todas as questões formuladas nas defesas prévias não podem ser analisadas nesta etapa prematura, aduzindo não ter se configurado hipótese de inexistência do ato de improbidade, de improcedência da ação ou de inadequação da via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, é possível verificar que a decisão de recebimento da inicial foi proferida sem analisar as condutas imputadas a cada Réu e os argumentos suscitados no contraditório preliminar, e sem esmiuçar os motivos que o levaram o julgador a receber a inicial e afastar as hipóteses de rejeição ou improcedência da inicial, ainda que com relação a um dos Réus, conduta esta que viola frontalmente o inciso IX do Art. 93 de Nossa Carta Magna.

Não é demais salientar que o art. 17, §8º da Lei nº 8.429/92 dispõe que o juiz, em decisão fundamentada, decidirá acerca do recebimento ou rejeição da ação, se convencido da existência ou inexistência do ato de improbidade, improcedência da ação ou inadequação da via eleita.

Cabe ressaltar que para o Juiz monocrático se convencer da existência ou inexistência do ato de improbidade, faz-se necessário analisar não só os indícios, os identificando, mas também as alegações do Notificado, ora Recorrente, aduzidas na Defesa Prévia apresentada, o que sequer foi mencionado.

De igual forma, prevê o artigo 165 do CPC que as sentenças, acórdãos e demais decisões deverão ser fundamentadas.

A motivação judicial trata de garantia processual constitucional. A opinião judicial que entende que a decisão que recebe a inicial de improbidade não necessita exauriente fundamentação ou motivação robusta, contrasta com o 'princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais', pois como o princípio normativo da motivação dos atos judiciais veicula direito fundamental, e o Juiz, ao ter que interpretá-lo, por força daquele princípio de interpretação constitucional, deve emprestar-lhe significação que melhor força normativa lhe confira.

Assim, a ausência de motivação judicial da decisão vergastada é mácula insanável, que demonstra que as garantias do contraditório e da ampla defesa também foram violadas.

Cabe ressaltar que não se justifica o recebimento da inicial pela afirmativa de que nesta fase processual impera o princípio do *in dubio pro societate*, pois que a dúvida em favor da sociedade não exime do nobre julgador investigar, de forma perfunctória, prova constituída e constituenda de probabilidade, um mínimo fático relevante da ação, no caso concurso de ações de cada Réu, individualmente analisados.

Assim sendo, tendo em vista a ausência de fundamentação para o recebimento da inicial e o latente afronte à legislação infraconstitucional, deverá ser declarada a nulidade da decisão interlocutória" (fls. 142/144e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentadas as contrarrazões (fls. 171/200e), negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 206/218e), foi interposto o presente Agravo (fls. 236/251e).

Apresentada a contraminuta a fls. 255/267e.

A irresignação não merece acolhimento.

Em relação aos arts. 165 e 535 do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Por outro lado, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento no sentido de que a presença de indícios de cometimento de atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa autoriza o recebimento da peça vestibular, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do **in dubio pro societate**.

A propósito:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Destarte, aplica-se, ao caso, entendimento consolidado na Súmula 568/STJ, **in verbis**: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 281/285e).

Inconformado, sustenta o agravante que:

"De acordo com a r. decisão ora agravada, o acórdão recorrido não incorreu em omissão, na medida em que o julgado teria apreciado, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, o que afastaria ao artigo 535, II do CPC/73.

Nesta toada, vale mencionar que o r. acórdão restou omissos quanto à negativa de vigência à Constituição Federal, haja vista que em simples análise dos autos é possível verificar que a decisão que recebeu a inicial não observou o imperativo de fundamentação legal das decisões,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme preceitua o art. 93, inciso, IX, da Carta Magna, não sendo justificativa para a ausência de fundamentação plausível a alegação de que a decisão vergastada encontra-se devidamente fundamentada para o fim a que se destina.

De igual forma, houve também omissão quanto à aplicação do art. 17, §8º da Lei nº 8.429/92, que determina que o juiz, em decisão fundamentada, decidirá acerca do recebimento ou rejeição da ação, se convencido da existência ou inexistência do ato de improbidade, impropriedade da ação ou inadequação da via eleita, bem como quanto ao art. 165 do CPC/73, que reforça a necessidade de fundamentação das sentenças, acórdãos e demais decisões.

Não basta a simples transcrição do dispositivo acima mencionado no acórdão, faz-se necessário que o órgão julgador analise detidamente a sua aplicação ao caso em tela, assim como é imperioso que o julgador monocrático ao receber a inicial, e o Colegiado ao posicionar-se acerca desta decisão, adentrem aos motivos que os levaram a rechaçar as hipóteses insculpidas no art. 17, §8º da Lei nº 8.429/92, bem como mencionem os indícios que os levaram a receber a inicial com relação a cada Réu, de forma individualizada.

Neste diapasão, é mister ressaltar ainda que não houve manifestação sobre o entendimento dos Tribunais acerca da matéria, haja vista que como restou demonstrado na peça de recurso, para o recebimento da inicial em Ação Civil Pública, os julgados colacionados demonstram que é necessário que a decisão seja devidamente fundamentada, de forma a demonstrar os fatos e fundamentos que levaram o magistrado a entender pela existência de indícios suficientes para o seu recebimento.

Não obstante a latente omissão que afeta o acórdão recorrido, é imperioso destacar que o Recurso Especial interposto discute ainda a violação aos artigos 165 do CPC/73 e 17, §8º da Lei nº 8.429/92, que coadunam com o imperativo da fundamentação legal das decisões, os quais não foram sequer apreciados pela decisão agravada, não sendo suficiente para afastar a negativa de vigência aos mencionados dispositivos a simples frase de que “não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.” Vale repisar que resta clara e inequívoca a negativa de vigência ao art. 17, §8º da Lei nº 8.429/92 e ao art. 165 do CPC na decisão ora guerreada, haja vista que o juízo motivou o recebimento da inicial pelo fundamento de que os documentos acostados aos autos com a inicial denotam indícios suficientes da existência do ato de improbidade, citando que o Notificado assinou os Termos Aditivos, malferindo, em tese, a licitude de processo licitatório e frustrando concurso público, sem esmiuçar os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos que o levaram a receber a inicial, conduta que viola também o inciso IX do Art. 93 de Nossa Carta Magna.

Cumprido destacar que a violação aos dispositivos acima mencionados resta ainda mais latente em análise à afirmação do juízo monocrático, de que todas as questões formuladas nas defesas prévias não podem ser analisadas nesta etapa prematura, aduzindo não ter se configurado hipótese de inexistência do ato de improbidade, de improcedência da ação ou de inadequação da via eleita.

Desta forma, é possível verificar que a decisão de recebimento da inicial foi proferida sem analisar as condutas imputadas a cada Réu e os argumentos suscitados no contraditório preliminar, e sem esmiuçar os motivos que levaram o julgador a receber a inicial e afastar as hipóteses de rejeição ou improcedência da inicial, ainda que com relação a um dos Réus.

Não é demais salientar que o art. 17, §8º da Lei nº 8.429/92 dispõe que o juiz, em decisão fundamentada, decidirá acerca do recebimento ou rejeição da ação, se convencido da existência ou inexistência do ato de improbidade, improcedência da ação ou inadequação da via eleita.

Cabe ressaltar que para o Juiz monocrático se convencer da existência ou inexistência do ato de improbidade, faz-se necessário analisar não só os indícios, os identificando, mas também as alegações do Notificado, ora Agravante, aduzidas na Defesa Prévia apresentada, o que sequer foi mencionado.

De igual forma, prevê o artigo 165 do CPC/73 que as sentenças, acórdãos e demais decisões deverão ser fundamentadas.

A motivação judicial trata de garantia processual constitucional. A opinião judicial que entende que a decisão que recebe a inicial de improbidade não necessita exauriente fundamentação ou motivação robusta, contrasta com o “princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais”, pois como o princípio normativo da motivação dos atos judiciais veicula direito fundamental, e o Juiz, ao ter que interpretá-lo, por força daquele princípio de interpretação constitucional, deve emprestar-lhe significação que melhor força normativa lhe confira.

Assim, a ausência de motivação judicial da decisão vergastada é mácula insanável, que demonstra que as garantias do contraditório e da ampla defesa também foram violadas.

Outrossim, é oportuno ressaltar que não se justifica o recebimento da inicial pela afirmativa de que nesta fase processual impera o princípio do in dubio pro societate, haja vista que a dúvida em favor da sociedade não exime o nobre julgador de investigar, de forma perfunctória, a prova constituída e constituenda de probabilidade, um mínimo fático relevante da ação, no caso concurso de ações de cada Réu, individualmente analisados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

]Com relação à aplicação da Súmula 568 desta Corte Superior e ao art. 253, parágrafo único, II, b do RISTJ, também não merece prosperar a negativa de provimento do Recurso Especial sob este fundamento, uma vez que não há entendimento jurisprudencial pacífico no Superior Tribunal de Justiça no sentido do recebimento da inicial de Ação Civil Pública dispensar fundamentação e análise, ainda que sucinta, dos argumentos trazidos na Defesa Prévia.

Nesta toada, é mister citar recentes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a nulidade de decisão que recebe a inicial da ação de improbidade administrativa sem fundamentação acerca dos motivos do recebimento e sem analisar os argumentos aduzidos na Defesa Prévia" (fls. 291/294e).

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada "ou, na improvável hipótese de assim não entender, apresente o recurso de agravo, e consequentemente o Recurso Especial interposto pelo Agravante, em mesa, devendo ao final, o mesmo ser provido" (fl. 297e).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO apresentou impugnação ao Agravo interno (fls. 303/320e)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 957.237 - RJ (2016/0195614-3)

VOTO

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

Com efeito, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ora agravado, ajuizou Ação Civil Pública, postulando a condenação do agravante e outros agentes públicos, pela prática de atos de improbidade administrativa, relacionados a irregularidades na contratação de mão de obra pela CEDAE, mediante convênio de cooperação técnica, em burla à regra do concurso público.

Após apresentação de defesa prévia, pelos réus, a inicial da Ação Civil Pública foi recebida, em decisão assim fundamentada:

"Os documentos acostados aos autos com a inicial denotam indícios suficientes da existência do ato de improbidade.

O inquérito civil em anexo contém cópias de todos os contratos questionados. A fls. 181 e 185 do anexo nº 1 do inquérito civil nº 4836-B, verifica-se que o valor de R\$ 2.608.800,00 (dois milhões seiscentos e oito mil e oitocentos reais) para a execução do Termo Aditivo nº 1 foi autorizado por SIDNEY ROBERTO SZABO e ratificado por ALUÍZIO MEYER DE GOUVEA COSTA, aparentemente sem detalhamento de custos ou pesquisa de mercado. Ressalte-se, ainda, o ofício de fls. 64/68 do inquérito civil nº 4836-B (anexo 2 dos presentes autos eletrônicos, documento "IC 4836 B- Vol I"), no qual consta declaração de Leila Pereira Branco, delegatária do Presidente da FESP, explicitando que esta instituição promoveria o recrutamento de recursos humanos para a prestação de serviços à CEDAE. O parecer técnico de fls. 423/424 do inquérito civil n. 4836-B (anexo 2 dos presentes autos eletrônicos, documento "IC 4836 B- Vol 3". fls 432. pág. 26 do arquivo pdf) demonstra, em sede de cognição sumária a ocorrência de indevida retenção de valores pela FESP. O notificado LUIZ CARLOS DOS SANTOS, na qualidade de Presidente da FESP, celebrou o Convênio de Cooperação Técnica entre CEDAE e FESP (fls. 307/314 do anexo nº 1 do inquérito civil nº 4836-B). O seu sucessor na Presidência da FESP, LUIZ FERNANDO VICTOR. celebrou os Termos Aditivos 1 a 8, além do Contrato de Prestação de Serviço entre FESP e INAAP **O notificado ALUIZIO MEYER DE GOUVÊA COSTA, Diretor-Presidente da CEDAE, celebrou os Termos Aditivos 4 a 8.** SIDNEY ROBERTO SZABO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diretor Administrativo e Financeiro da CEDAE, celebrou os Termos Aditivos 1 a 8, enquanto CELSO ALMEIDA PARISI, Diretor Vice-Presidente, celebrou os Termos Aditivos 1 a 3. Por fim, CÉLIO DIRENNA, Presidente do INAAP, celebrou o Contrato de Prestação de Serviço entre FESP e INAAP (fls 134/145 do anexo nº 2 do inquérito civil nº 4836-B).

Segundo entende o Superior Tribunal de Justiça, "a mera existência de indícios de improbidade administrativa autoriza o recebimento da petição inicial, diante do princípio in dubio pro societate, que deve informar a tutela jurisdicional voltada à proteção do patrimônio público" (REsp 1127438/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011. DJe 18/02/2011).

As defesas prévias apresentadas não lograram apresentar fundamentos aptos a rejeição liminar da inicial.

Quanto à alegação do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e da FESP de que seriam partes ilegítimas para figurar no polo passivo da demanda, esta não merece prosperar. Isso porque, no caso vertente, os pedidos de condenação nas sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, dirigidos aos agentes públicos e terceiros envolvidos, foram cumulados com outros pedidos, estes abrangendo os entes públicos, baseados na legitimidade do parquet para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. Essa cumulação de pedidos é lícita, consoante a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Também não deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela CEDAE. Em primeiro lugar, porque a sociedade de economia mista pode ser sujeito passivo do ato de improbidade, evi do art. 1º da Lei nº 8.429/92 (Nesse sentido: STJ, REsp 1138523/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010). Além disso, a inicial formula diversos pedidos em face da CEDAE, sendo de se reconhecer, à luz da teoria da asserção, a sua legitimidade passiva **ad causam**.

Não procede a alegação de ilegitimidade passiva buscada na suposta atribuição do Governador do Estado para realizar a avaliação final sobre a legalidade dos convênios. A alegação diz respeito ao mérito, não à legitimidade ad causam, que, segundo Enrico Tullio Liebman, é definida como a 'pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem propôs e aquele que relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente) poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo'. A demanda narra a existência de um direito material a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercido em face dos réus, decorrendo disso, à luz da teoria da asserção, a legitimidade passiva **ad causam**. Demais disso, verifica-se que a necessidade de avaliação final pelo Chefe do Executivo não exclui a responsabilidade dos demais agentes públicos envolvidos no ato.

Improcedente, ainda, a alegação de ilegitimidade passiva por suposto litisconsórcio necessário, haja vista ser pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o litisconsórcio em demandas de improbidade administrativa é sempre facultativo. Colho, nesse sentido, os seguintes arestos:

'O litisconsórcio necessário, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, é caracterizado pela indispensável presença de co-legitimados na formação da relação processual, o que pode ocorrer por disposição legal ou pela natureza da relação. Assim, nas ações civis de improbidade administrativa não há de se falar em formação de litisconsórcio necessário'. (AgRg no REsp 1401489/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUE, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014).

'No tocante ao art 47, parágrafo único do CPC, não se pode cogitar, no caso em análise, da existência de litisconsórcio passivo necessário em relação às demais pessoas, supostamente envolvidas nos fatos narrados na inicial, pois, além de existir previsão legal a esse respeito, não se exige do Magistrado solução uniforme para todas as partes'. (REsp 987.598/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 19/09/2013).

(...)

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo notificado LUIZ CARLOS DOS SANTOS não merece prosperar, visto que o próprio demandado admite ter subscrito o Convênio de Cooperação Técnica questionado na inicial. Trata-se, nada obstante, de matéria de mérito, não de preliminar.

A preliminar de ilegitimidade ativa do **parquet** deve ser refutada ante o exposto teor do art 129, III, da Constituição ('São funções institucionais do Ministério Público: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público'), o entendimento contido na Súmula n.º 329 do Superior Tribunal de Justiça ('O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público') e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 208790, Rel Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2000). Ademais, obviamente a presente causa não se dirige á análise de pretensões de natureza trabalhista, tendo sido deduzida em juízo pretensão de ressarcimento ao Erário, declaração de nulidade, condenação ao pagamento de danos morais e outras previstas na lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de improbidade. Pelo mesmo motivo, igualmente rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Estadual.

A preliminar de coisa julgada não merece acolhimento, porquanto o acordo firmado perante a Justiça do Trabalho jamais poderia abarcar as pretensões decididas pelo **parquet** na presente ação civil pública. Afinal, o ressarcimento ao Erário e a punição por improbidade administrativa são matérias que não admitem transação, consoante previsto no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92 ('É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o **caput**').

A alegação de prescrição formulada por LUIZ CARLOS DOS SANTOS não merece prosperar. Conforme afirma o próprio notificado, exerceu ele a Presidência da FESP no período entre 23 de janeiro de 2003 a 21 de maio de 2004. Por sua vez, a ação de improbidade foi distribuída em 20 de maio de 2009, ou seja, dentro do prazo de cinco anos previsto no art. 23, I, da Lei nº 8.429/92. Frise-se que o prazo prescricional na ação de improbidade começa a correr apenas no dia seguinte ao término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, nos termos da orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça: "se o ato ímprobo for imputado a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo prescricional é de cinco anos, com termo a quo no primeiro dia após a cessação do vínculo" (REsp 1060529/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 18/09/2009).

Deve ser prontamente refutada a alegação do notificado CÉLIO DIRENNA de que sua conduta não estaria individualizada na exordial. A inicial narra claramente que o demandado, na qualidade de Presidente do INAAP, celebrou o Contrato de Prestação de Serviço entre FESP e INAAP (fls. 134/145 do anexo nº 2 do inquérito civil nº 4836-B). (...)

A alegação de LUIZ FERNANDO VICTOR de que a sua ampla defesa foi prejudicada não merece acolhimento, já que não consta dos autos nenhuma informação sobre eventual restrição de acesso do notificado ao conteúdo dos autos. Fosse o caso, deveria o causídico requerer fosse certificada a circunstância nos autos e formular pleito de devolução do prazo. Não tendo procedido dessa forma, resta preclusa a questão.

Todas as demais questões formuladas nas defesas prévias não podem ser analisadas nesta etapa prematura, demandando a regular instrução probatória. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

'Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação (...) Ademais, 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**.'

(AgRg no AREsp 612.342/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

Ex positis, RECEBO A INICIAL, não tendo se configurado hipótese de inexistência do ato de improbidade, de improcedência da ação ou de inadequação da via eleita" (fls. 33/36e).

Irresignado, o ora agravante interpôs Agravo de Instrumento, alegando, em síntese, a nulidade da decisão que recebera a inicial, pois "proferida sem analisar as condutas imputadas a cada Réu e os argumentos suscitados no contraditório preliminar, e sem esmiuçar os motivos que o levaram o julgador a receber a inicial e afastar as hipóteses de rejeição ou improcedência da inicial, ainda que com relação a um dos Réus, conduta esta que viola frontalmente o inciso IX do Art. 93 de Nossa Carta Magna".

No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, ao fundamento de que

"Da leitura dos dispositivos acima, notadamente o § 8º, verifica-se que a rejeição somente ocorrerá nas seguintes hipóteses de convencimento sobre: a) a inexistência do ato de improbidade; b) a improcedência da ação; ou c) inadequação da via eleita.

Diante de elementos indiciários, deve a petição inicial ser recebida.

Nesse sentido, os precedentes abaixo:

(...)

Com efeito, a decisão que recebeu a petição inicial encontra-se devidamente fundamentada, em obediência ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Desse modo, revela-se correta a decisão do Relator" (fls. 105/108e).

O agravante opôs Embargos de Declaração, alegando que o "acórdão restou omissso quanto à negativa de vigência à Constituição Federal, haja vista que em simples análise dos autos é possível verificar que a decisão que recebeu a inicial não observou o imperativo de fundamentação legal das decisões, conforme preceitua o art. 93, inciso, IX, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Carta Magna, não sendo justificativa para a ausência de fundamentação plausível a alegação de que a decisão vergastada encontra-se devidamente fundamentada para o fim a que se destina" (fl. 121e).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, ao fundamento de que não haveria omissão a ser sanada.

Irresignado, o agravante interpôs Recurso Especial, sustentando, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. (a) 535, II, do CPC/73, por não ter sido sanada a omissão, apontada nos Embargos de Declaração, e (b) 17, § 8º, da Lei 8.429/92 e 165 do CPC/73, por entender que "a decisão que recebeu a inicial não observou o imperativo de fundamentação legal das decisões" (fl. 142e).

Conforme destacado na decisão agravada, as razões que levaram o Tribunal de origem a negar provimento ao Agravo de Instrumento, interposto pelo agravante, encontram-se devidamente expostas, no acórdão recorrido, pelo que não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC/73.

Desta forma, a recorrente, ao opor Embargos de Declaração, buscava, na verdade, a rediscussão da matéria já decidida.

Ocorre que 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.

Ademais, 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.

Nesse contexto, é de se afirmar que 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 e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

A propósito, os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

No que tange aos arts. 17, § 8º, da Lei 8.429/92 e 165 do CPC/73, não há falar em nulidade da decisão que recebera a inicial da Ação Civil Pública, pois, conforme transcrição acima, fora devidamente fundamentada, concluindo que os fatos narrados e os documentos que instruem os autos contêm indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa.

Vale destacar que os fatos narrados na inicial (celebração de convênios para contratação de mão de obra, com burla à regra do concurso público), **em tese**, configuram ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11, V, da Lei 8.429/92). Além disso, do que consta dos autos, a celebração dos convênios impugnados contou com a participação do agravante.

Assim, aplicável ao caso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "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" (STJ, AgRg no AREsp 400.779/ES, Rel. p/ acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2014).

Com efeito, existindo elementos indiciários da prática de ato de improbidade administrativa – como concluiu o acórdão embargado, à luz das provas dos autos –, a improcedência das imputações de improbidade administrativa, em juízo de admissibilidade da acusação – como pretende o agravante –, constitui juízo que não pode ser antecipado à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução do processo, mostrando-se necessário o prosseguimento da demanda, de modo a viabilizar a produção probatória, necessária ao convencimento do julgador, sob pena, inclusive, de cercear o **jus accusationis** do Estado, tal como decidido na origem.

Nesse contexto, "deve ser considerada prematura a extinção do processo com julgamento 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, tampouco quanto a efetiva presença do elemento subjetivo do suposto ato de improbidade administrativa, o qual exige a regular instrução processual para a sua verificação" (STJ, EDcl no REsp 1.387.259/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2015).

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes:

"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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 indubitável cerceamento de defesa (e, *in casu*, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 despiciendo 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO LIMINAR DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A teor do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para apontar a existência de omissão, de contradição ou de obscuridade a respeito de questão jurídica de especial relevância para a solução da lide, o que não se verifica no presente caso.

2. A rejeição liminar da ação de improbidade administrativa pressupõe um firme convencimento do magistrado acerca da inexistência do ato de improbidade, ou da improcedência da ação, ou ainda da inadequação da via eleita. O indeferimento da ação, na hipótese, decorreu da conclusão do magistrado acerca da inexistência de comportamento doloso do agente público, juízo que se revela prematuro para o pórtico da ação.

3. A improcedência das imputações constitui juízo que não pode ser antecipado à instrução do processo, que no caso é de rigor. A conclusão acerca da existência ou não de dolo na conduta deve decorrer das provas produzidas ao longo da marcha processual, sob pena de esvaziar o direito constitucional de ação, bem como de não observar o princípio do *in dubio pro*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

societate.

4. Agravo regimental parcialmente provido" (STJ, AgRg no REsp 1.296.116/RN, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Federal Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/12/2015).

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe de 17/12/2014).

Por fim, no que se refere ao alegado dissídio jurisprudencial, verifico que não há similitude fática entre os acórdãos confrontados. Com efeito, no caso, conforme exposto acima, decidiu-se no sentido de ausência de nulidade da decisão que recebera a inicial, por estar devidamente fundamentada.

Já nos arestos paradigmas fora analisada questão diversa, **relacionada à necessidade** de fundamentação da decisão que recebe a inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, matéria não controvertida, no caso dos autos.

Assim, inexistindo similitude fática entre os julgados tidos por divergentes, inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial suscitado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. DISCUSSÃO FÁTICA ACERCA DO LOCAL DO DANO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS PARADIGMAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O reexame da decisão recorrida enseja a aplicação da Súmula 7 - STJ, pois a questão controversa dos autos não está no fato incontroverso de que o suposto ato de improbidade - "calçar" documento fiscal - teria ocorrido no Posto Fiscal de Canguarátama, senão na afirmação de que esse fato, como representou um dano ao erário do Estado do Rio Grande do Norte, cuja sede é em Natal, atrairia a competência dessa Comarca, como dispõe o art. 2º da Lei 7.437/1985, além da circunstância de que todas as provas necessárias à elucidação dos fatos estariam naquele órgão da receita estadual.

2. Não é possível aferir-se o local do dano e o seu desdobramento lesivo, de modo a permitir o bom desenvolvimento do processo, tanto para a defesa quanto para a acusação, sem confrontar os fatos com a prova dos autos. Rever este posicionamento, portanto, a partir do reexame do conjunto probatório que instrui a inicial, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Não se credencia ao exame a tese do dissídio jurisprudencial se o cotejo dos arestos não demonstra identidade fática entre os paradigmas.

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 292.373/RN, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Federal Convocado do TRF/ 1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASTREINTES. AGENTE POLÍTICO QUE FOI PARTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO, BEM COMO TEVE SUA RESPONSABILIDADE PESSOAL ATESTADA NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIGEM. CABIMENTO DA MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO TIDO COMO VIOLADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF, APLICÁVEIS POR ANALOGIA. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. O ora agravante, à época Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos do Governo do Rio Grande do Norte, foi condenado, ante sua responsabilidade pessoal, pela Corte de origem ao pagamento de astreintes devido ao não cumprimento imediato de determinação judicial no bojo de mandado de segurança do qual ele foi, efetivamente, parte impetrada.

2. A matéria não analisada no julgado a quo cujo debate não foi suscitado pela oposição de embargos declaratórios naquela instância encontra óbice nas Súmulas 282 e 356 do STF, aplicáveis por analogia.

3. As astreintes podem ser direcionadas pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais, em particular quando eles foram parte na ação. Precedentes: AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/6/2014; e REsp 1.111.562/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/9/2009.

4. O reexame de violação da coisa julgada implica nova análise do acervo fático-probatório, sendo obstado pela Súmula 7/STJ.

5. A divergência jurisprudencial é incognoscível quando o caso não apresenta similitude com as situações fáticas descritas nos paradigmas colacionados.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.388.716/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2014).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0195614-3

AgInt no
AREsp 957.237 / RJ

Números Origem: 00244776320158190000 01248821720098190001 201624502115

PAUTA: 06/12/2016

JULGADO: 06/12/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALUIZIO MEYER DE GOUVEA COSTA
ADVOGADOS : GUSTAVO KLOH E OUTRO(S) - RJ104856
LUCIANA DO NASCIMENTO LENTO - RJ154194
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ALUIZIO MEYER DE GOUVEA COSTA
ADVOGADOS : GUSTAVO KLOH E OUTRO(S) - RJ104856
LUCIANA DO NASCIMENTO LENTO - RJ154194
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.