



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.267 - SE (2011/0283725-0)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
RECORRENTE : ANDRÉ LUIZ DANTAS FERREIRA E OUTROS
ADVOGADO : EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : CLÁUDIA PATRÍCIA DANTAS FERREIRA
ADVOGADO : EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO A RITO PROCESSUAL. DEFESA PRÉVIA. ALEGAÇÃO DE PRELIMINARES. AUDIÊNCIA DA PARTE AUTORA. NOVA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL. DESNECESSIDADE.

1. O acórdão recorrido, julgando agravo de instrumento, manteve decisão que recebera a petição de ação de improbidade administrativa e afastara alegação de ilegalidade de procedimento, feita ao fundamento de que o juízo, abrindo vista dos autos ao MP/SE, após a defesa prévia (art. 327 - CPC), deixara de ouvir novamente a defesa antes da decisão.
2. A alegação de ofensa ao art. 17 da Lei 8.429/92 – esse é o fundamento da eventual ilegalidade – não pode ser admitida no recurso especial por falta de prequestionamento, já que o acórdão não tratou de tal dispositivo legal (Súmulas 282 - STF e 211 - STJ). Além disso, o MP/SE foi ouvido em virtude de preliminares veiculadas na defesa prévia, não havendo razão (fundada) para nova manifestação da defesa, destituída de qualquer sentido útil.
3. Ainda que se pudesse cogitar do exame da (eventual) nulidade do procedimento, o fato é que a alegação vem dissociada da demonstração de eventual prejuízo à defesa dos réus, situação que desqualifica (ria) a tese recursal em face de princípio de que não se declara nulidade na ausência de prejuízo à parte que alega (*pas de nullité sans grief*).
4. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 02 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.267 - SE (2011/0283725-0)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — Cláudia Patrícia Dantas Ferreira, André Luiz Dantas Ferreira, Lara Adriana Veiga Barreto Ferreira e Nara Amanda Veiga Barreto, interpõem o presente recurso especial (art. 105, III, *a*, CF) contra acórdão cuja ementa está assim lançada nos autos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE DEFESA PRÉVIA - RÉPLICA APRESENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RECEBIMENTO DA AÇÃO E PROSSEGUIMENTO DO FEITO - IRRESIGNAÇÃO PRELIMINARES REJEITADAS - EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS ACERCA DA PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS - RECEBIMENTO DA INICIAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS AGRAVANTES ANTE A REALIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM MOMENTO POSTERIOR - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Embora os recorrentes tenham interposto o recurso especial por peças recursais autônomas, os fundamentos não se distinguem, até porque firmados pelo mesmo defensor, onde se sustenta violação ao arts. 17, §§ 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, na medida em que a manutenção da decisão de primeiro grau teria atentado contra o rito processual próprio da ação de improbidade.

Afirmam que o MP/SE teria se valido de provas inexistentes para o manejo da ação, cuja inicial seria inepta, por não resultar da narrativa fática um pedido lógico, bem como por não haver demonstração da suposta improbidade.

Nesta Instância, o órgão do Ministério Público Federal, em parecer firmado pela Subprocuradora-Geral da República Denise Vinci Tulio, opina conhecimento e improvimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.267 - SE (2011/0283725-0)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — O processo de fundo trata de agravo de instrumento contra decisão que recebeu a ação de improbidade administrativa contra os recorrentes, que apontam erro de procedimento do magistrado que, após a apresentação das defesas prévias, abriu vista ao MP/SE, que apresentou réplica.

Como a esse ato processual seguiu-se o recebimento da ação, sem que tivesse sido oportunizado aos réus manifestarem-se sobre a petição do órgão do Ministério Público, afirma-se ser nula a decisão que recebera a inicial, em face do erro de procedimento.

Com bem destacou o Ministério Público Federal, *"verifica-se que o acórdão da Corte Estadual baseia-se em três fundamentos, a saber: a) que a manifestação do Ministério Público se deu em razão de preliminares previstas no artigo 301 do CPC arguidas nas defesas preliminares; b) que o artigo 327 do CPC prevê a manifestação da parte contrária quando suscitadas quaisquer das matérias enumeradas no art. 301 do CPC; c) ausência de prejuízo às defesas, que terão oportunidade de se manifestar no momento adequado sobre as alegações do Ministério Público Estadual."*

Ocorre que nenhum desses fundamentos e preceitos legais foi objeto de impugnação no recurso especial, mesmo com o manejo de embargos de declaração, situação que enseja aplicação das Súmulas 282 - STF e 211 - STJ, segundo as quais *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*, e é *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*, respectivamente.

Se o recurso entende que o procedimento adotado pelo juízo de primeiro grau atentou contra as normas do art. 17 da Lei 8.429/1992, impunha-se que o tribunal de origem enfrentasse a matéria sob tal aspecto, ainda que em embargos de declaração, e, não o fazendo, alegasse violação ao art. 535 do CPC, para que esta Corte impusesse o seu exame, o que não se dá na hipótese.

Se nada disso valesse, seria de destacar que o procedimento adotado pelo juízo singular não atentou contra as peculiaridades do processo de improbidade administrativa, que, na inexistência de previsão específica, aplica as normas do Código de Processo Civil.

Como os réus alegaram matérias do art. 301 do CPC em suas defesas prévias, sobretudo a inépcia da inicial, impunha-se a adoção do procedimento previsto no art. 327 do mesmo Códex.

Não fora isso, a alegação da eventual nulidade vem dissociada da demonstração de que o fato tenha provocado algum prejuízo à defesa dos réus, pois o recebimento da inicial se deu com base nos elementos constantes da inicial do processo e não da manifestação posterior do órgão do Ministério Público, sendo pertinente invocar para a situação o brocado *pas de nullité sans grief*, como o faz essa Corte em situação símile (negrito aditado):

(...) "5. Há, no caso dos autos, uma flagrante irregularidade processual consistente na ausência de intimação do ora recorrente para acompanhar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audiência da testemunha Marli Ferreira Chaves. Esse fato, analisado isoladamente, representa uma ofensa ao contraditório e ao devido processo legal, motivo pelo qual a primeira solução que se poderia pensar seria a anulação do processo desde a ocorrência na anomalia.

6. Contudo, há especificidades que não recomendam esse desfecho. Isso porque, conforme assentado pelo Tribunal de origem, a irregularidade da ausência de intimação do acusado não lhe trouxe prejuízo, seja porque a prova produzida sem o contraditório não foi determinante na fundamentação da sentença, seja porque o fato sobre o qual a testemunha foi interrogada era incontroverso ante a ausência de impugnação da defesa.

7. Tais circunstâncias elevam o peso dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que, em que pese a ausência de intimação do acusado para exercer o contraditório na oitiva da testemunha, tal vício não lhe acarretou prejuízo. Aplica-se, in casu, o princípio do "pas de nullité sans grief", segundo o qual não há nulidade sem prejuízo.

Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

Recurso especial improvido." (REsp 1201317/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 14/12/2011)

Quanto ao mérito da decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa, o acórdão manteve o provimento com base no exame que fez da prova, quando assim se manifesta:

(...) "Desta feita, tenho que as provas coligidas demonstram indícios de práticas lesivas ao Erário daquele Município, sendo suficientes ao recebimento da referida Ação Civil Pública. (...)

O eventual esforço jurisdicional para deconstituir a conclusão a que chegou o acórdão imporia a esta Corte Superior o reexame da prova que instruiu a inicial, situação que enseja a aplicação da Súmula 7 desta Corte, conforme aresto abaixo (negrito aditado):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO, COM CITAÇÃO DOS RÉUS.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE ATOS DE IMPROBIDADE. SÚMULA 7/STJ. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O acórdão recorrido negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que, diante do improvimento do Agravo de Instrumento anteriormente interposto nos autos, determinou a citação dos réus, entre os quais o agravante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II. Segundo consignado no acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, "a peça só será rejeitada quando o magistrado ficar convencido da inexistência da prática ímproba, improcedência da ação ou inadequação da via eleita. Nenhuma das três hipóteses se encaixam à hipótese em análise, sendo certo que todos os argumentos defensivos demandam prova, valendo lembrar, repito, que basta a existência de indícios para o recebimento da peça". Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que existem indícios da prática de ato de improbidade administrativa, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

III. O aresto impugnado também está alinhado à jurisprudência do STJ, no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial, prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º da Lei 8.429/92, vale o princípio in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 592.571/RJ, Rel.

Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/08/2015; AgRg no REsp 1.466.157/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015; AgRg no AREsp 660.396/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2015; AgRg no AREsp 604.949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2015.

IV. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável quando fundado o Recurso Especial nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

V. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 531.550/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

Não se deve perder de vista, por fim, que a ação de improbidade administrativa, estando lastreada em provas indiciárias de participação dos réus no suposto esquema fraudulento, não enseja o seu trancamento, que somente é possível diante da existência de elementos materiais (ou a ausência destes) que atestem para a inexistência de ato de improbidade, quando o procedimento não é a via processual adequada ou quando manifesta a improcedência da ação, o que se mostrou não evidenciado pela prova examinada pelos juízo de origem.

Tal o contexto, nego provimento ao recurso especial, mantendo incólume o julgado recorrido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.267 - SE (2011/0283725-0)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
RECORRENTE : ANDRÉ LUIZ DANTAS FERREIRA E OUTROS
ADVOGADO : EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : CLÁUDIA PATRÍCIA DANTAS FERREIRA
ADVOGADO : EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, o alegado pingue-pongue foi causado pelo Juiz que mandou ouvir o Ministério Público sobre a defesa prévia colacionada, sem previsão legal. Não há previsão legal do Ministério Público falar sobre a defesa preliminar adicionada. Pois bem, mas o Juiz mandou. Penso que se deve preservar a isonomia das partes no processo. Uma vez que o Magistrado abriu vista ao Ministério Público sobre as razões, penso que também deve ouvir a outra parte sobre o pronunciamento do Ministério Público, ou então cria-se um desequilíbrio.

2. Diz o eminente Relator: *vem dissociada, demonstrando tal prejuízo à defesa dos réus*. E a paridade de armas não é um requisito essencial da defesa? A Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER nos ensina que sim, no processo sancionador, como numa ação de improbidade; se não fosse uma ação sancionadora, não teria dificuldade em acompanhar o voto do Relator. Mas é uma ação sancionadora, Senhor Presidente, e há uma regra nas ações sancionadoras de que quem fala em último lugar é sempre a defesa.

3. No caso concreto, a ação foi proposta, o Juiz mandou ouvir a parte, fez a defesa preliminar, mandou ouvir o Ministério Público, e aí já recebe? Deveria mandar ouvir o Ministério Público em primeiro lugar, e deixar a defesa em último lugar; segundo, para assegurar a *par conditio armorum* – é a chamada paridade de armas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo sancionador – e, no mínimo, assegurar a isonomia nesse contraditório. Não há previsão de ouvir o Ministério Público sobre a defesa preliminar do acionado. O Juiz não deveria ter mandado ouvir o Ministério Público. Não há mal em mandar ouvi-lo, desde que se assegure a mesma oportunidade à outra parte.

4. A meu ver, penso que não se deve transigir com a defesa. O prejuízo, penso, eminente Ministro OLINDO MENEZES, decorre precisamente da quebra do devido processo, da igualdade do devido processo. O Juiz criou uma ouvida do Ministério Público, porque não há essa previsão legal. Aí mandou ouvi-lo. Não há mal em mandar para o Ministério Público, mas, quando ele se manifestar, que o Juiz dê três dias para a outra parte se manifestar sobre o que o Ministério Público disse. Em seguida, tomará a decisão que quiser.

5. Senhor Presidente, a meu ver, cria-se um desequilíbrio desnecessário, e esse pingue-pongue, como disse o eminente Ministro OLINDO MENEZES, não foi criado pela parte, mas pelo Juiz, a meu ver.

6. Tenho a impressão de que preservar o devido processo é o mínimo do garantismo contemporâneo em matéria sancionadora. É uma regra que, sempre quando uma parte se manifesta no processo, a outra parte deve ser ouvida. Essa é uma regra processual secular. Sempre que uma parte disser qualquer coisa no processo, a outra parte deverá ser ouvida sobre aquilo, para se ver o que tem a dizer, para poder o Juiz decidir com equidade, com conhecimento.

7. Não tenho nada a objetar ao que o eminente Ministro OLINDO MENEZES disse. Penso que está correto, mas por que o Juiz ouviu o Ministério Público e não ouviu o réu? O processo não é assim. O Processo Civil requer paridade de armas, isonomia: sempre que uma parte se manifestar, o Juiz deve ouvir a outra parte. Penso que o caso é o de corrigir esse procedimento, a meu ver, inadequado.

8. Daí por que, eminente Ministro OLINDO MENEZES, vou pedir vênias a Vossa Excelência, louvando o seu bem lançado voto, para dele divergir por essa razão, para não se criar o hábito de desequilibrar a relação processual em favor de qualquer das partes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0283725-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.295.267 / SE**

Números Origem: 16742009 200872200334 2009214599 2011202708

PAUTA: 15/12/2015

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ANDRÉ LUIZ DANTAS FERREIRA E OUTROS
ADVOGADO	: EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES.	: CLÁUDIA PATRÍCIA DANTAS FERREIRA
ADVOGADO	: EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0283725-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.295.267 / SE**

Números Origem: 16742009 200872200334 2009214599 2011202708

PAUTA: 15/12/2015

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ANDRÉ LUIZ DANTAS FERREIRA E OUTROS
ADVOGADO	: EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES.	: CLÁUDIA PATRÍCIA DANTAS FERREIRA
ADVOGADO	: EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0283725-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.295.267 / SE**

Números Origem: 16742009 200872200334 2009214599 2011202708

PAUTA: 15/12/2015

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ANDRÉ LUIZ DANTAS FERREIRA E OUTROS
ADVOGADO	: EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES.	: CLÁUDIA PATRÍCIA DANTAS FERREIRA
ADVOGADO	: EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO

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

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.