

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.392.603 - RJ (2018/0285616-3)

AGRAVANTE : BARBARA BARROCAS
ADVOGADOS : AUGUSTO CESAR DA CRUZ LIMA - RJ056341
MANUEL FELIPE PEREIRA PINTO MONTEIRO -
RJ025943
CESAR PEREIRA MONTEIRO LIMA E OUTRO(S) -
RJ170545
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : JOSÉ CAMILO ZITO DOS SANTOS FILHO
INTERES. : DANILO GOMES
INTERES. : FRANCISCO ALVES RANGEL FILHO
INTERES. : FABRÍCIO GASPÁR RODRIGUES
INTERES. : PAULA MARTINS PORTO
INTERES. : FLÁVIA AZEVEDO NUNES
INTERES. : JEFERSON TEIXEIRA TERRA
INTERES. : OSMAR DE OLIVEIRA SILVA
INTERES. : SERGIO RICARDO SIMOES DE FARIA
INTERES. : ANTONIO CARLOS PALMA MARTINS
INTERES. : JANIA MARIA LACERDA FERREIRA
INTERES. : TATIANE PINA CABRAL CONDESSA MADUREIRA
INTERES. : DEBORA VIEIRA DE OLIVEIRA GAGNO
INTERES. : CAROLINNE OLIVEIRA DE ANDRADE MARTINS
INTERES. : LIDIA ZIMBARDI
INTERES. : ASSOCIACAO MARCA PARA PROMOCAO DE SERVICOS
INTERES. : MONICA SIMOES ARAUJO E NARDELLI
INTERES. : INSTITUTO DE GESTAO EM POLITICAS PUBLICAS -
IGEPP
INTERES. : AMADEU AUGUSTO DE AZEVEDO MOREL
INTERES. : OLIVAS PLANEJAMENTO, ASSESSORIA E SERVICOS S/C
LTDA
INTERES. : NUCLEO DE SAUDE E ACAO SOCIAL - SALUTE SOCIALE
INTERES. : TUFI SOARES MERES
INTERES. : ROSIMAR GOMES BRAVO E OLIVEIRA
INTERES. : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por BARBARA BARROCAS em face de decisão que admitiu a ação de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Sustenta-se, em síntese, que à época dos fatos, a ré, ora recorrente, como Diretora da Procuradoria Administrativa do Município de Duque de Caxias, não possuía competência para verificar eventual ausência de especificação do objeto do termo de parceria, nem conferir a provisão de pagamentos continuados por serviços de natureza eventual e examinar a previsão de custeio de despesas gerais ou despesas de manutenção da OSCIP's. Diante disso, não sendo a ré competente para praticar o ato ímprobo a ela imputado, requer a reforma da decisão agravada para que seja rejeitada, de plano, a inicial.

A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 413-122), nos termos assim ementados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão recebeu a inicial, no bojo de ação por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO, por suposta violação aos princípios da administração pública e pela ocorrência de dano ao erário, por meio da qual objetivam a responsabilização pessoal da agravante, que à época aprovou a minuta do edital do Concurso de Projetos n. 001/2009, do Município de Duque de Caxias, e de outras pessoas, dentre elas alguns servidores públicos, sob o argumento de que estes teriam concorrido para a irregular terceirização de unidades de saúde do Município.

2. Indeferido o pedido de ingresso da OAB/RJ na lide, na qualidade de *amicus curiae*, por não preencher os requisitos que legitimam a sua intervenção na lide.

3. Para fins de recebimento da petição inicial, não se faz necessária a prova cabal da conduta ímproba, circunstância está que apenas se comprovará, ou não, ao longo da instrução probatória, porque vige nesta fase processual o princípio *in dubio pro societate*, de modo que presentes, ao menos indícios de autoria e materialidade do ato ímprobo imputado pela demandante, deve ser recebida a petição inicial.

4. A responsabilidade da agravante não pode ser afastada de plano, uma vez que a decisão que recebeu a inicial foi bem detalhada quanto à conduta da recorrente. Ante sua condição de parecerista, somente a instrução processual permitirá o exame do seu eventual envolvimento subjetivo nos fatos ímprobos apontados, sobretudo porque a imputação é de que a sua atuação, na condição de fiadora da legalidade do procedimento, não ressaltou a ausência de especificação do objeto e a ausência de justificativa do preço contratado, circunstância que deve ser melhor investigada no curso do processo.

5. Consoante a jurisprudência predominante, somente é possível a modificação de decisão teratológica ou fora da razoabilidade jurídica, ou em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não ocorreu, *in casu*.

6. A decisão recorrida encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico e deu à hipótese razoável interpretação jurídica.

7. Recurso improvido.

Os embargos de declaração opostos por Barbara Barrocas foram improvidos (fls. 451-458), conforme ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. ART. 1.022 do CPC. IMPROVIMENTO.

1. Elenca o art. 1.022 do Código de Processo Civil os casos em que cabe a interposição de embargos de declaração, e, somente com a ocorrência de uma das hipóteses constantes no dispositivo em comento, poderá haver o reconhecimento de sua procedência.

2. O pedido de ingresso na lide da OAB/RJ, na qualidade de amicus curiae, foi indeferido, pois o art. 7º da Lei nº 9.868/99 restringe o cabimento de intervenção de terceiros aos processos de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, considerando-se a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o que não se coaduna com a presente hipótese, portanto.

3. Foi esclarecido que o novo CPC passou a regulamentar o instituto do amicus curiae, em seu artigo 138, estabelecendo, também, os requisitos que autorizam a admissão na lide nessa modalidade, relacionados à repercussão e ao alcance da decisão a ser proferida. Desta forma, mesmo que o fundamento de validade para o ingresso da OAB/RJ na lide, na qualidade de amicus curiae, fosse o novo CPC, ainda assim, tal intervenção não seria viável, diante da não demonstração de relevância pública ou social da matéria em análise.

4. Como o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto, suscitado pelos litigantes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, não era necessária a expressa manifestação acerca do artigo 133 da CF, para o fim de fundamentar o indeferimento do pedido de ingresso da OAB/RJ na lide na qualidade de amicus curiae.

5. Nítido se mostra que os embargos de declaração não se constituem como via recursal adequada para suscitar a revisão na análise fático-jurídica decidida no acórdão.

6. Eventual discordância acerca do posicionamento do Órgão Julicante deve ser impugnada através da espécie recursal própria, não sendo os embargos de declaração afetos ao combate dos fundamentos meritórios do exposto no julgado.

7. Embargos de declaração improvidos.

Novos embargos de declaração foram opostos pela ré, os quais foram improvidos pelo Tribunal Regional da Federal da 2ª Região (fls. 486-490):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022 do CPC. IMPROVIMENTO.

1. O julgado apreciou suficientemente toda a matéria posta ao seu exame e de relevância para a composição da lide, não trazendo qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material sobre qualquer matéria que tivesse o condão de modificar o entendimento nele esposado.

2. Como o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto, suscitado pelos litigantes, mas apenas sobre

aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, não era necessária a expressa manifestação acerca do artigo 133 da CF.

3. Ainda assim, por ocasião do julgamento do recurso de apelação da embargante, reproduziu-se parte da decisão que, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade recebeu a inicial, ao analisar a situação da ora recorrente fazendo constar que "ao menos no aspecto geral, não há como afastar de plano a existência de ato de improbidade em relação a advogados e procuradores públicos que Jirmam pareceres respaldando atos administrativos tidos como improbos. pois uma possível comprovação do dolo ou erro grosseiro por parte dos pareceristas no curso do processo, respaldaria, em lese. o enquadramento dos mesmos nas penalidades da Lei 8.429/92.

4. Foi reportado, ainda, que "A nobre função do advogado não pode ser confundida como imunidade à prática de atos ilícitos, sendo certo que a perquirição sobre a licitude dos atos praticados pelo demandado demandará incursão profunda no mérito, que é incabível no atual estágio processual. As alegações trazidas na defesa deverão ser analisadas de forma plena no momento próprio do processo, descabendo sua análise aqui. pois de plano não é possível afastar a ilegalidade dos atos imputados, pelas razões já expostas na parte geral desta decisão que tratou dos atos impugnados pelo Parquet. "

5. A embargante objetiva rediscutir a substância do voto, o que se afigura inadmissível em sede de embargos de declaração.

6. Nítido se mostra que os embargos de declaração não se constituem como via recursal adequada para suscitar a revisão na análise fático-jurídica decidida no acórdão e, mesmo para efeitos de prequestionamento, os embargos de declaração só podem ser acolhidos se presentes qualquer um dos vícios elencados no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não se constata na situação vertente.

7. Embargos de declaração improvidos.

Inconformada, — Barbara Barrocas interpôs recurso extraordinário (fls. 505-513), com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, e o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal (fls. 496-205). Sustenta violação aos art. 17, §§7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92 e art. 133 da Constituição Federal.

Em resumo, alega a recorrente que a acusação com base apenas no *in dubio pro societate* atenta contra a inviolabilidade do advogado público em relação às manifestações exaradas no exercício de sua função, conforme o art. 133 da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal (fls. 516-543), União (fl. 545) e pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (fls. 546-565).

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região inadmitiu ambos os recursos interpostos (fls. 571-579).

Adveio a interposição de agravo por Barbara Barrocas (fls. 585-588 e 589-592), a fim de possibilitar a subida dos recursos extraordinário e especial interpostos.

O Ministério Público Federal (fls. 608-616) e a União (fl. 617) apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo em recurso especial (fls. 635-639), conforme parecer abaixo transcrito:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRESENÇA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PRINCÍPIO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. I - Para verificar se foram apresentados elementos probatórios mínimos que indicassem a prática de atos de improbidade administrativa e, consequentemente, permitissem o recebimento da ação originária, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial. II - Se o autor apresenta indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa, o recebimento da inicial da ação civil pública é medida que se impõe. III - Em sede de recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa, prevalece o princípio in dubio pro societate. IV - Se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, o recurso especial não deve ser admitido. V - Parecer pelo não provimento do agravo em recurso especial.

É o relatório. Decido.

Cuida-se, na origem, de ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face da recorrente e outros, objetivando a condenação dos réus pela prática de ato de improbidade administrativa, ao argumento de que os agentes praticaram ou concorreram para a terceirização das unidade de saúde do Município de Duque de Caxias, em procedimento que causou prejuízo ao erário.

O Juízo de primeira instância recebeu a petição inicial, decisão contra a qual a recorrente interpôs agravo de instrumento.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso e assim consignou (fl. 418):

[...] Assim, exige-se do Juízo maior rigor nos fundamentos, não para aceitar, mas para rejeitar a petição inicial. Desta forma, somente será rejeitada a inicial, na hipótese de ausência, concreta e evidente, de provas ou indícios da prática dos atos de improbidade administrativa.

Destarte, para fins de recebimento da petição inicial, não se faz necessária a prova cabal da conduta ímproba, circunstância esta que apenas se comprovará, ou não, ao longo da instrução probatória.

Isso porque vige nesta fase processual o princípio in dubio pro

societate, de modo que presentes, ao menos indícios de autoria e materialidade do ato ímprobo imputado pelo demandante, deve ser recebida a petição inicial. [...]

Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, nessa fase inaugural do processamento de ação civil pública por improbidade administrativa vige o princípio do *in dubio pro societate*. Significa dizer que, caso haja apenas indícios da prática de ato de improbidade administrativa, ainda assim se impõe a apreciação de fatos apontados como ímprobos.

A propósito do tema, veja-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ACÓRDÃO AFIRMOU O COMETIMENTO DE IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRESENÇA DE ELEMENTO SUBJETIVO. AFERIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

1. A controvérsia suscitada no presente recurso diz respeito à presença ou não de indícios suficientes de prática de ato de improbidade administrativa a autorizar o recebimento da petição inicial. 2. Constatada a presença de indícios da prática de ato de improbidade administrativa, é necessária instrução processual regular para verificar a presença ou não de elemento subjetivo, bem como do efetivo dano ao erário, sendo que "para fins do juízo preliminar de admissibilidade, previsto no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, 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". (AgRg no REsp 1384970/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014) Precedentes. 3. O acórdão recorrido reconheceu, expressamente, que houve "irregularidade administrativa perpetrada pela administração municipal". No entanto, entendeu que a petição inicial não deveria ser recebida, pois "não se verifica nos autos indícios de que o erro trouxe prejuízos patrimoniais ou estivesse eivado de dolo ou má-fé". 4. De acordo com a jurisprudência desse Sodalício, é necessária regular instrução processual para se concluir pela configuração ou não de elemento subjetivo apto a caracterizar o noticiado ato ímprobo. Precedentes do STJ. 5. Não há falar que a matéria não foi prequestionada ou, ainda, na incidência da Súmula 7/STJ. Ao contrário, conforme se viu, todos os fundamentos utilizados na decisão agravada foram retirados do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal a quo, de forma que a matéria foi devidamente prequestionada e, ainda, não necessitou do revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos. 6. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1614538/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017).

E não é possível, nos estritos limites de cognição do recurso especial, sindicare e revolver os fatos e as provas que deram suporte à decisão recorrida, por expresse óbice do enunciado da Súmula 7/STJ.

Por fim, quanto à alegada afronta ao artigo 133 da Constituição Federal, não cabe ao STJ a análise da suposta violação a dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 253, parágrafo único, II, *alínea b*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator