

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.533 - MS (2019/0205642-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : RAFAELA MORAES SIUFI SILVA
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIS XAVIER MACHADO - MS007676
LORAINÉ MATOS FERNANDES - MS009551
LUIZA CAROLEN CAVAGLIERI FACCIN - MS013757

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA O FIM DE AFERIR A INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO OU A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJMT, assim ementado (fl. 66):

E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE REVELAM NEM MESMO INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE – INEXISTÊNCIA DE PROVA, NEM MESMO INDICIÁRIA, DE QUE A AUTORA TERIA OBTIDO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU AGIDO COM DOLO OU CULPA NOS FATOS DESCRITOS NA INICIAL – AÇÃO QUE, À MÍNGUA DESSA PROVA ESSENCIAL, AO MENOS INDICIÁRIA, NÃO PODE PROSSEGUIR, DEVENDO SER REJEITADA A AÇÃO – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 17, § 8º, DA LEI 8.492/92 – EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO CIVIL ANTERIOR, QUE INVESTIGOU OS MESMOS FATOS E CONCLUIU PELO SEU ARQUIVAMENTO – AUTORA QUE NÃO PODE SUPORTAR O ÔNUS DA EXISTÊNCIA DO PROCESSO QUANDO EVIDENCIADA A INEXISTÊNCIA DE ATO IMPROBO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Para o recebimento da demanda em relação aos agentes políticos ou terceiros que participam de um ato havido como de improbidade administrativa, em quaisquer das três modalidades expostas na Lei n. 8.429/1992, basta a existência de indícios da prática do ato ímprobo ou seja, que a participação do agente acusado na inicial da ação – em princípio e dentro de um juízo de cognição não exauriente – revele uma conduta provavelmente ofensiva a um dos valores encartados na lei.

Todavia, exatamente por isso, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso e a pesquisa do ato e da intenção do agente, em especial quando, como no caso, ficar desde logo evidenciada a inexistência da prática de ato de improbidade administrativa.

Constatada, na forma do artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/92, a completa inexistência sequer de indícios de que a ré teria cometido ato de

Superior Tribunal de Justiça

improbidade administrativa e, ao revés, que através da prova encartada com a inicial já é possível concluir pela total ausência da prática de ato improprio apontado pelo Ministério Público, é dever do juiz rejeitar a ação, o que se faz em sede de recurso interposto pela ré.

Recurso conhecido e provido, contra o Parecer.

No recurso especial o recorrente alega violação ao artigo 17, 8º, da Lei n. 8.429/1992; sustentando que os fatos descritos na inicial configuram ato de improbidade administrativa, devendo por isso a ação ser recebida e processada.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF às fls. 165/169, pelo provimento do Recurso.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 145.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme relatado, a controvérsia cinge-se sobre a decisão que rejeita a inicial da ação de improbidade administrativa por entender pela inexistência da pratica de ato de improbidade.

Com efeito, quanto a suposta pratica de atos de improbidade e a rejeição da ação de improbidade administrativa, assentou a Corte de origem (fls. 66/91, **com grifo nosso**):

Não ocorreu, todavia, ao contrário do afirmado pelo Ministério Público, a prática de qualquer ato de improbidade administrativa, o que atrai a incidência do disposto no art. 17, § 8º, da Lei 8.492/92, que assim dispõe:

"Art. 17.

§ 8º. Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita".

Passo a expor as razões de meu forte convencimento no sentido da inexistência de ato de improbidade administrativa.

(...)

No caso concreto, inclusive, sequer existe ato em que se possa dizer que teria havido culpa ou ausência de dolo. Na realidade, na hipótese aqui em discussão, não houve ato de improbidade administrativa, em qualquer de suas variantes e tipificações da Lei 8.429/92.

Nesta esteira, infere-se que não é toda e qualquer ilegalidade praticada pelo administrador que será considerada como conduta ímproba, passível de punição pela lei em tela, mas somente aquela praticada com a intenção de assim agir.

(...)

A conduta ímproba que enseja condenação por ato de improbidade administrativa, portanto, deve provir da demonstração indubitosa de elementos que revelem a adoção de uma postura desprestigiada do agente público em relação à moralidade administrativa, ao senso comum de honestidade, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições que revelem, à vontade de fraudar e de lesar a Administração Pública, aferíveis ictu oculi, e esta não é a hipótese ocorrente nos autos.

No caso dos autos não houve conduta que denotasse subversão das finalidades administrativas, tampouco desonestidade ou deslealdade do Secretário Municipal de Saúde e da agravante. Muito menos negociata que pudesse implicar no auferimento de vantagem para o erário, favor ou privilégio ilegal em prol da médica agravante.

Superior Tribunal de Justiça

No ponto, constata-se que o Tribunal *a quo* baseou-se nas provas dos autos, fundamentando suficientemente a inexistência de prática de atos de improbidade e a respectiva rejeição da ação de improbidade, rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL. ARTIGO 17, §§ 6º, 7º E 8º DA LEI N. 8.429/1992. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Recurso especial em que se discute a existência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa para o recebimento da inicial da ação civil pública.

2. Hipótese em que a Corte de origem assentou inexistentes indícios da prática de ato de improbidade administrativa. Rever tal entendimento demandaria reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, nos termos da súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 492385/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2015, **grifo nosso**).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO - MODALIDADE CONVITE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Em observância ao princípio do *in dubio pro societate*, a petição inicial da ação civil pública só será rejeitada quando constatada a "inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita".

2. Hipótese em que a instância ordinária - soberana na apreciação da matéria fático-probatória - concluiu pela inexistência do ato de improbidade face à manifesta legalidade no procedimento licitatório realizado pelo município.

3. A prova documental demonstrou que: (i) o valor do bem adquirido pela prefeitura admite a realização de licitação na modalidade convite; (ii) foi encaminhado o número mínimo de convites estabelecido na legislação e (iii) a documentação apresentada pela empresa vencedora não continha qualquer irregularidade.

4. A reforma do acórdão recorrido, quanto à existência dos indícios da prática do ato de improbidade, demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 544361/SP, Rel. Min. Marga Tessler, Primeira Turma, DJe 13/03/2015, **grifo nosso**).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL POR ENTENDER PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. Concluir de forma diversa do acórdão recorrido, no sentido de que houve evolução patrimonial desproporcional, demanda reexame do conjunto fático probatórios do autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. De outro lado, o Tribunal de origem consignou que, em outra ação de improbidade, apoiada na mesma causa de pedir, os atos descritos não foram considerados ímprobos, e a petição do recurso especial nada tece a respeito da questão, o que impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 283 do STF).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1397402 / RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2014, **grifo nosso**).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIÇOS POR MEIO DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA O FIM DE AFERIR A INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO OU A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO: MATÉRIA DE MÉRITO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165 E 535 DO CPC. SUBMISSÃO DOS AGENTES POLÍTICOS À LEI 8.429/92. CONTAS APROVADAS POR TRIBUNAL DE CONTAS QUE SÃO PASSÍVEIS DE VERIFICAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 83/STJ.

(...)

4. Na fase de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, não se necessita exaurir o mérito a respeito da caracterização do ato ímprobo, sendo suficientes as provas indiciárias. Somente no caso de o julgador, de plano, se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou a inadequação da via eleita é que se rejeitará a ação civil pública. Todavia, assim não ocorrendo, a caracterização ou não do ato de improbidade administrativa é decisão relacionada ao mérito, a ser proferida após os trâmites legais atinentes à instrução do processo. Precedente: REsp 1.008.568/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 4/8/2009.

5. A análise de eventual violação ao art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92 encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois a conclusão a respeito da possível rejeição liminar da ação dependeria do exame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

9. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1404254 / RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014, **grifo nosso**).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL. CARÁTER GERAL DE EDUCAÇÃO, INFORMAÇÃO E ORIENTAÇÃO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROMOÇÃO INDIVIDUAL, PARTIDÁRIA OU IDEOLÓGICA. CARÁTER EDUCACIONAL DA PROPAGANDA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem rejeitou de pronto a petição da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, visto que a publicidade promovida pela Câmara Legislativa do Distrito Federal tinha caráter exclusivamente educacional, com vista a enaltecer o sentimento de cidadania dos moradores de Brasília no período de aniversário da cidade (aniversário de 50 anos), sem objetivo de promoção particular de agente ou servidor público, ou mesmo partido político.

(...)

5. No caso dos autos, a Corte a quo concluiu pela ausência de indícios de autoria e materialidade, ante a análise percuciente dos autos, após exame das alegações contidas na inicial, deixando ressaltado o caráter educacional da propaganda efetuada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, sem benefício individualizado (pessoal, de terceiro ou partidário). A modificação das conclusões esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 496566 / DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 02/06/2014, **grifo nosso**).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. JUÍZO DE PRELIBAÇÃO. ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS CONFIGURADORES DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AFIRMADA PELA CORTE A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, formulou seu entendimento com base nas seguintes premissas: a) a magistrada em primeiro grau de jurisdição expressamente afastou a configuração de ato de improbidade administrativa pois "não houve qualquer descrição na petição inicial da ação ou omissão dolosa de agente público com a nota da deslealdade, desonestidade ou ausência de caráter"; b) a narração contida

Superior Tribunal de Justiça

na petição inicial indica que os réus arrolados na ação civil de improbidade administrativa apresentaram argumentos jurídicos ao negar o pedido de requisição de documentos e informações requisitadas pelo Ministério Público "(ainda que sujeitos a questionamentos)"; c) não está sendo negado "o poder reconhecido constitucional e infra constitucionalmente de o Ministério Público requisitar documentos e informações para subsidiar o inquérito e a ação civil pública que podem ter sido instaurados"; d) o "ponto central da controvérsia, neste julgamento, diz respeito à configuração, em tese, - ou não -, de prática de ato de improbidade administrativa, o que efetivamente não ocorreu da leitura atenta da petição inicial"; e) "restou narrado que não houve, portanto, qualquer conotação de deslealdade, desonestidade ou falta de caráter por parte dos Presidente e Vice-Presidente da OAB/Rio de Janeiro, na postura adotada perante o órgão de atuação do Ministério Público Federal; f) "não foi sequer tangenciado qualquer tipo de violação aos princípios relacionados à moralidade e probidade no âmbito da Administração Pública".

3. Assim, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o Tribunal Regional Federal a quo afastou a presença de indícios, ainda que mínimos, a autorizar o prosseguimento da ação de improbidade administrativa. A reversão do entendimento exposto pelo Tribunal a quo exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.370.342/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/10/2013, **grifo nosso**).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 03 de outubro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator