

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.065 - MG (2019/0104650-6)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : JOSE OSCAR JUNIOR
RECORRIDO : SHIRLEY REGINA PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE0000000M
RECORRIDO : EUGÊNIO PINTO
ADVOGADO : MARIA HELENA PEREIRA - MG046925

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 ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJMG, assim ementado (fl. 481):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESSARCIMENTO. VERBAS PÚBLICAS PARA PROGRAMAS DA SAÚDE. DESVIO PARA A QUITAÇÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO SOBRE O ELEMENTO SUBJETIVO. AÇÃO REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

- Não se reforma sentença que rejeita a ação de improbidade administrativa, cuja inicial sequer apontou o elemento subjetivo das condutas imputadas aos réus relativas a possível mau uso de verbas públicas destinadas a programas da saúde para a quitação de folha de pagamento de servidores da própria saúde.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação do artigo 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, ao argumento de demonstração de indícios da prática do ato ímprobo em apreço suficientes a justificar o recebimento da inicial.

Sem contrarrazões.

Decisão de inadmissibilidade às fls. 533-535.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 562-570, pelo provimento do recurso especial.

Decisão de conversão do agravo em recurso especial à fl. 572.

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 prática de ato ímprobo.

Com efeito, quanto à suposta prática de atos de improbidade e a rejeição da ação de improbidade administrativa, assentou a Corte de origem (e-STJ fls. 484-489):

[...]

Com efeito, uma análise criteriosa da petição inicial – e do próprio

Superior Tribunal de Justiça

apelo – permite vislumbrar que, apesar de ter se explicado os fatos afetos à causa, a exordial **não aponta e nem fundamenta o elemento subjetivo** dos atos praticados pelos réus, malgrado os fatos narrados pareçam ser incontestes – em face da ausência de manifestação dos réus, apesar de devidamente intimados – e estejam comprovados.

Conforme consta da fundamentação da sentença recorrida, a improbidade administrativa não se confunde com o ato meramente ilegal de modo que, para que se lhe adjective como ímproba, é necessário que o **autor** aponte, ainda que superficialmente, em quais aspectos os agentes políticos *sub judice* agiram com o intuito de desviar as verbas federais atreladas à saúde para o pagamento de servidores públicos da área da saúde da localidade.

É preciso que se destaque, na inicial, diante da situação fática nela descrita, a nota de desonestidade, dolo ou má-fé no intuito de desviar a finalidade das verbas, os interesses escusos protegidos ou atendidos, os benefícios e beneficiários da atuação ímproba.

A prova coligida aos autos demonstra o aparente desvio de finalidade, mas ela igualmente demonstra o uso da verba para a quitação da folha de pagamento dos servidores da saúde, fato este que é, inclusive, incontroverso, pois o próprio autor da demanda explicita isso na inicial e na apelação, como se verá mais adiante.

Não há uma só linha dedicada ao que consistiria o elemento subjetivo na espécie – se má-fé ou dolo no comportamento ilegal –, nem tampouco prova nesse sentido a demonstrar, ainda que de forma superficial ou indiciária, a prática de ato desonesto na forma da lei de improbidade administrativa, apesar de não se desconhecer ser prescindível a prova de dano patrimonial imputado ao ente público na hipótese do art. 11, da LIA.

Por isso, apenas a prova do ato ilegal não é suficiente para legitimar a abertura de ação de improbidade administrativa, pois o Estado deve ser cuidadoso para instaurar, por ato do Ministério Público, ação civil pública, especialmente quando não detalhe, sequer superficialmente, dolo do administrador ao desviar verba afeta a programa de saúde.

Nesse sentido, o STJ, em decisões mais recentes que a mencionada nas razões recursais, já decidiu que, sem os destaques no original:

[...]

E, ao examinar concretamente a presente causa, é possível verificar que as verbas federais foram usadas para o pagamento de servidor público da própria área da saúde da Municipalidade, como o próprio apelante afirma em várias ocasiões, *in verbis*:

[...]

Saliente-se que não existe sequer alegação de proveito indevido próprio ou de terceiros, e nem os supostos motivos pelos quais as verbas foram desviadas para a quitação da folha de pagamento dos servidores da saúde, como, por exemplo, para encobrir rombos nos cofres públicos municipais causados por outras maracutaias e fraudes.

Dentro dessa perspectiva, apesar de não se desconhecer as ilicitudes das condutas dos apelados, cabia ao autor ir além de relatar e provar as ilegalidades das condutas dos réus e, ao menos fundamentar, em que ponto as atitudes deles deixaram de ser atos de boa-fé ou de mera inabilidade na gestão pública, pois, mesmo que falhos ou violadores dos princípios constitucionais da Administração Pública, não tipificam hipóteses previstas no artigo 11, não se podendo, portanto, punir o agente inábil. Nem tudo que é ilegal é desonesto.

Assim, sem que a inicial tenha apresentado elementos mínimos que

Superior Tribunal de Justiça

adjetivem com a pecha de desonestidade de – sobretudo porque o dinheiro foi usado para pagar as remunerações dos servidores –, correta a sentença que a rejeitou.

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 INTERNO NO 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.

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. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a rejeição da petição inicial da ação de improbidade quando o magistrado está convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, consoante estabelece o art. 17, § 8º da Lei n. 8.429/92. Precedente: AgInt no REsp 1.635.854/PR. Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/02/2018.

3. 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. Precedentes: AgInt no REsp 1.471.776/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/02/2018; AgRg no AREsp 492385/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2015. (grifos apostos)

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.664.834/MS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/4/2018)

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 10/6/2015)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE

Superior Tribunal de Justiça

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 544.361/SP, Rel. Min. Marga Tessler, Primeira Turma, DJe 13/03/2015)

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 dos 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 1.397.402/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2014)

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. (grifo nosso)

(...)

9. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.404.254/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/9/2014)

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. (destaques apostos)

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 496.566/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 02/06/2014).

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.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

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 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. (destaques acrescidos)

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

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator