

RECURSO ESPECIAL Nº 1.719.459 - RJ (2018/0012734-2)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : JORGE ROBERTO SAAD SILVEIRA
ADVOGADOS : MARCOS HEUSI NETTO E OUTRO(S) - RJ001345
MURILO JOÃO DO NASCIMENTO HEUSI - RJ001419
INTERES. : MUNICIPIO DE NITEROI

DECISÃO

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por JORGE ROBERTO SAAD SILVEIRA em desfavor de decisão que admitiu a ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra ele proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, que versa sobre omissão dele, na condição de Prefeito Municipal de Niterói, no dever de abrigo do idoso Nasarino Almindo Vieira de Brito, conforme determinação judicial no processo n. 011047-43.2012.8.19.0002, o qual veio a óbito em 3/9/2012.

Sustenta, em síntese, ofensa a princípios fundamentais da Constituição Federal, especificamente ao direito à ampla defesa, pelo fato de a peça de contestação ter sido ignorada, aparentemente de modo involuntário pelo juízo prolator do *decisum* impugnado, considerando a manifestação escrita inexistente. Mesmo instada a corrigir o erro por meio de embargos de declaração, a magistrada não corrigiu a omissão, considerando o referido embargo como via inadequada para refutar a decisão.

Alega, ainda, que a sentença absolutória proferida na jurisdição penal, transitada em julgado em 10 de junho de 2015, que deveria ser considerada para a absolvição também na seara cível e administrativa, foi completamente ignorada pela magistrada.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro apresentou contrarrazões (fls. 23-33).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao agravo (fls. 51-61), nos termos assim ementados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO AGRAVADA QUE RECEBEU A INICIAL. REFORMA.

Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa e ressarcimento de dano ao erário em face de Jorge Roberto Silveira, ex-prefeito do Município de Niterói, pelo descumprimento injustificado de ordem judicial.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a petição inicial só será rejeitada quando constatada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, nos termos da Lei 8.492/92 - art. 17, § 8º, sendo suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em

Superior Tribunal de Justiça

obediência ao princípio do *in dubio pro societate*. Por sua vez, venho me posicionando no sentido de que os agentes políticos não possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ação de improbidade administrativa, em razão ao princípio da vedação ao *bis in idem*. Isso porque não seria razoável admitir a incidência de dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos, de modo que estes devem responder por crime de responsabilidade, nos moldes da Lei nº 1.079/50.

Dessa forma, a inicial não pode ser recebida.
Provimento do recurso.

Inconformado, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso extraordinário, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal (fls. 80-95), e o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Carta Magna (fls. 96-110). Sustenta violação dos artigos 1º, 2º e 17, §8º, todos, da Lei n. 8.429/92.

No especial, em resumo, alega que: a) a tese defendida pelo agravante é totalmente descabida, pois contraria os primeiros artigos da referida Lei Federal, que definem quem são agentes públicos e em quais hipóteses ele será submetido aos preceitos normativos daquela Lei; b) ressalta que em momento algum a norma distingue agente público de agente político; c) não há plausibilidade jurídica no fundamento do *decisum* impugnado de que haveria *bis in idem* caso fosse aplicado a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos; d) atenta para o fato de que um mesmo ato ilícito pode gerar consequências distintas ao autor, nas esferas cível, administrativa e penal, podendo ser concomitantes ou não; e) a existência de meros indícios da prática do ato ímprobo autoriza o juiz a receber a exordial e dar prosseguimento ao feito.

Contrarrazões foram apresentadas pelo recorrido (fls. 125-129).

Em juízo de admissibilidade, o recurso especial foi admitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 146-151).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 183-189), em parecer assim ementado:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. NÃO RECEBIMENTO DA INICIAL. DESNECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI Nº 201/1967. PRECEDENTES. - Parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Lastreado na jurisprudência, o entendimento aqui consignado é

Superior Tribunal de Justiça

prevalente no Superior Tribunal de Justiça, sendo aplicável, à espécie, o enunciado da Súmula n. 568/STJ, *verbis*: "O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Cinge-se a insurgência recursal à tese de aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, bem como ao juízo de admissibilidade com relação à ação de improbidade administrativa, nos termos do art. 17, §8º da Lei n. 8.429/92.

Oportuno salientar que prevaleceu o entendimento no Tribunal de origem que é inaplicável a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sob o fundamento de que haveria *bis in idem* com relação ao crime de responsabilidade previsto na Lei n. 1.079/50. Assim constou no *decisum* de fls. 53-54:

[...] Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a petição inicial só será rejeitada quando constatada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, nos termos da Lei 8.429/92 - art. 17, § 8º, sendo 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*. Por sua vez, venho me posicionando no sentido de que os agentes políticos não possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ação de improbidade administrativa, em razão ao princípio da vedação ao *bis in idem*. Isso porque não seria razoável admitir a incidência de dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos, de modo que estes devem responder por crime de responsabilidade, nos moldes da Lei nº 1.079/50. [...]

Pois bem. O fundamento jurídico adotado pelo Tribunal *a quo*, de inaplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos ante o princípio da vedação ao *bis in idem*, encontra-se equivocada.

Inicialmente, convém destacar que a Lei n. 1.079/50 sequer se aplica aos Prefeitos, cujos crimes de responsabilidade estão previstos no DL n. 201/67.

A Lei 8.429/92, em seu art. 2º, é expressa ao dispor que "reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior".

Plenamente aplicável, assim, aos agentes políticos, as disposições moralizantes da Lei de Improbidade Administrativa. Não é diferente o entendimento firmado por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LIA. APLICABILIDADE A AGENTES POLÍTICOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO

Superior Tribunal de Justiça

MINISTÉRIO PÚBLICO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO. IN DUBIO PRO SOCIETATE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Estadual contra a ora agravante, ex-Governadora do Estado do Rio de Janeiro, objetivando sua condenação pela prática de atos ímprobos, consistentes na contratação da Fundação José Pelúcio Ferreira pela Secretaria Estadual de Educação, com dispensa de licitação, para a realização de exames supletivos do ano de 2005, com valor global de R\$ 3.982.000,00.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O STJ firmou entendimento de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.216.168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4/10/2013; AgInt no AREsp 926.632/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/11/2016; AgRg no AREsp 719.390/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/9/2016; AgRg no AREsp 426.418/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/3/2014; e AgRg no REsp 1181291/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/11/2013.

4. A admissão de Recurso Extraordinário com repercussão geral pelo STF não enseja o sobrestamento dos Recursos Especiais que versem sobre o mesmo tema no STJ. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 200.541/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/8/2016; AgRg no AgRg no AREsp 110.184/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; e AgRg no REsp. 1.267.702/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 26/9/2011.

5. O STJ assentou entendimento quanto à legitimidade do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública objetivando o ressarcimento de danos ao Erário, decorrentes de atos de improbidade administrativa. Precedentes: AgRg no REsp 1.367.048/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; REsp 1.135.158/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2013.

6. A análise sobre a presença de justa causa para o recebimento da inicial em relação à ora agravante, razão de ser da alegada ilegitimidade passiva, demanda o reexame das provas dos autos, inviabilizado pela Súmula 7 do STJ.

7. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos previstos na referida lei autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do *in dubio pro societate*. Precedente: AgRg no REsp 1.306.802/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/12/2014.

8. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 804.074/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017) (grifos não constantes no original).

Não se pode olvidar que 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 16/02/2017, DJe 23/02/2017) (grifos não constantes no original).

Impõe-se, por isso, a reforma do acórdão, com a consequente apuração de todos os fatos descritos na petição inicial.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 34, XVIII, c, e 255, §4º, inciso III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como na Súmula 568 do Superior Tribunal de Justiça, conheço e dou provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento da ação civil pública proposta em face do recorrido.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 25 de maio de 2018.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

