

RECURSO ESPECIAL N. 952.351-RJ (2007/0113128-6)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras e outro

Advogado: Candido Ferreira da Cunha Lobo e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública sob a imputação de ato de improbidade administrativa. As disposições da Lei n. 8.429/1992 são aplicáveis ao particular que, em tese, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. O Ministério Público possui legitimidade atida para a propositura da ação civil pública por ato de improbidade. Exigência da demonstração da justa causa para o recebimento da petição inicial. Recurso especial provido.

1. Nos termos do art. 3º da Lei n. 8.429/1992, é considerado sujeito ativo da Lei de Improbidade o particular que, em tese, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

2. O Ministério Público tem legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade (AgRg no AREsp n. 76.985-MS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18.5.2012).

3. As ações judiciais fundadas em dispositivos legais insertos no domínio do Direito Sancionador, o ramo do Direito Público que formula os princípios, as normas e as regras de aplicação na atividade estatal punitiva de crimes e de outros ilícitos, devem observar um rito que lhe é peculiar, o qual prevê, tratando-se de ação de imputação de ato de improbidade administrativa, a exigência de que a petição inicial, além das formalidades previstas no art. 282 do CPC, deva ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (art. 17, § 6º da Lei n. 8.429/1992), sendo certo que ação temerária, que não convença o Magistrado da existência do ato de improbidade ou da procedência do pedido, deverá ser rejeitada (art. 17, § 8º da Lei n. 8.429/1992).

4. As ações sancionatórias, como no caso, exigem, além das condições genéricas da ação (legitimidade das partes, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido), a presença da justa causa, consubstanciada em elementos sólidos que permitem a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação.

5. *In casu*, o douto Magistrado a quo, apesar de ter analisado e afastado cada uma das preliminares arguidas pelos réus em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, deixou de demonstrar a existência de indícios da prática do ato ímprobo e de autoria do ilícito, ou seja, a justa causa para a propositura da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

6. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos à instância de origem a fim de que o Magistrado a quo avalie a presença da justa causa ao emitir o juízo de admissibilidade da petição inicial da presente ação civil pública de improbidade administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à instância de origem a fim de que o Magistrado *a quo* avalie a presença da justa causa ao emitir o juízo de admissibilidade da petição inicial da presente ação civil pública de improbidade administrativa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 4 de outubro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJe 22.10.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Especial interposto por *Petróleo Brasileiro S/A Petrobras e outro* com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Agravo Regimental. Artigo 557 do CPC. Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Decisão interlocutória proferida pela Douta Juíza Singular que recebeu a petição inicial e determinou a citação dos Réus. Inconformismo. Decisão monocrática desta Relatora negando seguimento ao recurso manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dominante do STJ e do TJER. Nova insatisfação dos Agravantes. Entendimento desta Relatora quanto à rejeição das preliminares arguidas pelos Agravantes, consubstanciadas na ilegitimidade ativa e passiva, inépcia da petição inicial e inadequação da via eleita. As disposições da Lei n. 8.429/1992, na forma do seu artigo 3o., são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. A legitimidade ativa do Parquet para a propositura da ação civil pública que visa proteger o patrimônio público e a moralidade administrativa decorre de previsão constitucional. Artigo 129, inciso III da CRFB. A petição inicial da aludida ação civil pública está em perfeita consonância com a previsão do artigo 282 do CPC. A ação civil pública é a via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais de administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa. Precedente do STJ. O *meritum causae* deve ser objeto da apreciação do Juízo singular após o esgotamento da instrução processual, não sendo apropriada a realização da sua análise nessa fase em que os réus sequer apresentaram suas contestações. Precedentes do TJERJ. Inexistência de argumentos hábeis a infirmar a decisão monocrática proferida por esta Relatora. Desprovemento do Agravo Interno (fls. 213).

2. Em seu apelo especial, sustentam os recorrentes que o acórdão recorrido violou os arts. 2º, 3º, 12, 16 e 17, § 8º da Lei n. 8.429/1992 e 282 e 286 do CPC, sob os seguintes fundamentos: (a) não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que *não causaram qualquer prejuízo ao erário, tendo cumprido apenas cláusula de Termo de Compromisso, firmando Convênio que o MP pretende ver declarado nulo, tendo efetivado o repasse das verbas estipuladas para a fundação indicada pelo Estado do Rio de Janeiro, tudo conforme se observa em análise dos instrumentos acostados aos autos* (fls. 232); (b) a Petrobrás, pessoa jurídica de direito privado, não pode figurar no polo passivo da ação de improbidade; (c) deve ser declarada a inépcia da inicial, em razão do pedido genérico e indeterminado, que não correlaciona os fatos com a demanda; (d) ilegitimidade ativa do Ministério Público estadual para propor ação civil pública que não esteja em consonância com seus objetivos traçados pela Constituição Federal, como no caso; (e) inadequação da via eleita, já que a reparação de danos ao erário por atos de improbidade não se enquadra nos casos expressamente previstos na legislação em vigor; e (f) quanto ao mérito, aduz a desnecessidade de instauração de procedimento licitatório para firmar convênio.

3. Com as contrarrazões de fls. 297-307 e admitido o recurso pelo Tribunal *a quo*, subiram os autos para esta Corte Superior.

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Dessume-se dos autos que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ingressou com Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em face do Estado do Rio de Janeiro, André Gustavo Pereira Correa da Silva, Fundação João Daudt de Oliveira, Armando Daudt de Oliveira Filho, Petróleo Brasileiro S/A e Kuniyuki Terabe, com fundamento nos arts. 10, V e VIII da Lei n. 8.429/1992, por suposta irregularidade nas obras do “Piscinão de São Gonçalo”.

2. Ressalte-se, inicialmente, que as ações judiciais calcadas em dispositivos legais insertos no domínio do Direito Sancionador, ramo do Direito Público que formula os princípios, as normas e as regras de aplicação na atividade estatal punitiva de crimes e outros delitos, devem observar um procedimento que lhe é peculiar, como é o caso da ação de improbidade administrativa, que deve seguir rito próprio, previsto na Lei n. 8.429/1992, que a sujeita a condições específicas que não se exigem para os demais processos cíveis.

3. Cite-se, a propósito, a exigência prevista na Lei n. 8.429/1992 de que a petição inicial, além das formalidades previstas no art. 282 do CPC, deva ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (art. 17, § 6º), sendo certo que a ação temerária, que não convença o Magistrado da existência do ato de improbidade ou da procedência do pedido, deverá ser rejeitada (art. 17, § 8º).

4. Além disso, a Lei de Improbidade Administrativa impõe a necessidade de prévia ouvida do acionado para que apresente manifestação por escrito antes de o Juiz decidir pelo recebimento ou não da petição inicial (art. 17, § 7º), marcando o encerramento da fase preliminar.

5. Tal fase preliminar se justifica diante da preocupação do legislador de impedir o abusivo direito de acionar, que causam ao acionado graves consequências de ordem moral e jurídica. Conforme bem observado pelo Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, ao citar as ponderações realizadas por Adilson Abreu Dallari, em sua monografia sobre Limitações à atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública, *é um constrangimento, de qualquer maneira, para qualquer pessoa, ser processado. Uma autoridade pública, quando é processada, tem um desgaste muito maior que qualquer cidadão, porque o simples fato de ser processado tem grande repercussão política na pessoa. Esse risco, bastante concreto, desestimula gente decente, honesta, correta, a ousar trabalhar na Administração Pública* (O Limite da Improbidade Administrativa, Comentários à Lei 8.429/92, Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 553).

6. Não se há de perder de vista que em todos os ramos do Direito Sancionador devem ser sempre respeitadas as garantias que cercam o exercício do *jus puniendi* estatal, culturalmente consagradas no Processo Penal moderno, que agasalha a regra constitucional do devido processo legal que, uma vez desrespeitada, produz

inevitavelmente a nulidade do processo em que ocorreu. Corroborando com esse entendimento, cumpre novamente trazer à baila a lição do douto Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS:

O prévio juízo de admissibilidade da ação regularmente instruída segue o ritual do contraditório, no melhor estilo democrático processual, em que o autor e réu possuem a liberdade de expor suas razões da maneira mais cristalina possível, para que o magistrado possua elementos sólidos para que, em uma cognição sumária, não exauriente, possa aferir se a ação de improbidade administrativa possui elementos sólidos ou não passa de criação intelectual do seu subscritor, sem viabilidade jurídica concreta.

(...).

Caso seja descumprida a presente determinação legal estatuída pelo § 7º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, não resta dúvida de que será violado o devido processo legal, estabelecido no art. 5º, LV da CF.

Recebida a ação, após o oferecimento das razões preliminares do réu, existirá a possibilidade de ultrapassar-se a admissibilidade da lide para a posteriori serem determinadas as medidas de urgência.

A notificação prévia dos requeridos, como condição que antecede à citação, é necessária, e a sua inobservância gera nulidade (ob. cit., p. 558-560).

7. De fato, o sistema de garantias não deve ser flexibilizado em favor de interesses administrativos, ainda que possam ser reconhecidos e proclamados como da mais alta relevância, porquanto sobre eles avultam os princípios e as normas postas na Carta Magna; também é preciso lembrar que o Poder Público se submete à jurisdição, ou seja, também deve reverência às garantias processuais, não podendo promover a defesa dos seus interesses, senão dentro das demarcações do processo.

8. *In casu*, após a apresentação de defesa prévia, o Magistrado de 1º grau, afastando as preliminares suscitadas, recebeu a inicial da ação civil pública e determinou a citação de todos os réus.

9. Registre-se, inicialmente, que não merece prosperar a irresignação dos recorrentes quanto às preliminares arguidas, conforme se passa a demonstrar.

10. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, o art. 3º da Lei n. 8.429/1992 dispõe que também é considerado sujeito ativo da Lei de Improbidade o particular que, em tese, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

11. Em relação à alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual, bem como da impossibilidade de se pleitear a reparação de danos ao erário por atos de improbidade por Ação Civil Pública, o STJ já firmou o entendimento de que *o Ministério Público tem legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade* (AgRg no AREsp n. 76.985-MS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18.5.2012). No mesmo sentido, citem-se:

Administrativo. Improbidade. Art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Ministério Público. Legitimidade. Notificação. Defesa prévia. Dispensa. Ausência de prejuízo. Acórdão proferido com base em vasto exame de material probatório. Súmula n. 7-STJ. Hipótese que admite configuração de ato de improbidade. Violação do art. 535 do CPC. Ausência. Penalidades aplicadas. Correto juízo de proporcionalidade. Não conhecimento do recurso pela alínea c.

(...).

Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública com o intuito de combater a prática da improbidade administrativa. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, não havendo incompatibilidade, mas perfeita harmonia, entre a Lei n. 7.347/1985 e a Lei n. 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última. Precedentes do STJ.

(...). (REsp n. 1.233.629-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14.9.2011).

Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Mandado de segurança. Inquérito civil instaurado pelo Ministério Público para o fim de apurar a prática de ato de improbidade administrativa por parte de magistrado. Possibilidade. Súmula n. 83 do STJ. Artigos 9º, 10º e 11 da Lei n. 8.429/1992 não prequestionados, bem como os artigos 29 a 45 da LC n. 35/1979. Súmula n. 211 do STJ. Alegação de violação a artigos de lei sem a devida fundamentação. Súmula n. 284 do STF. Ausência de violação do art. 535 do CPC.

(...).

2. Outrossim, é pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ, no sentido de que o Ministério Público Estadual tem legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa e a instauração do respectivo inquérito civil, mesmo que em face de magistrado. A esse respeito: REsp n. 783.823-GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.5.2008; REsp n. 861.566-GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23.4.2008; REsp n. 695.718-SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 12.9.2005.

(...). (AgRg no Agn. 1.338.058-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 8.4.2011).

12. Ocorre que, apesar de ter analisado e afastado cada uma das preliminares arguidas pelos réus em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, o douto Magistrado deixou de demonstrar a existência de indícios da prática do ato ímprobo e de autoria do ilícito, ou seja, a justa causa para a propositura da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

13. Com efeito, as ações sancionatórias, como no caso, exigem, além das condições genéricas da ação (legitimidade das partes, o interesse e a possibilidade

jurídica do pedido), a presença da justa causa, consubstanciada em elementos sólidos, que permitem a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação.

14. Por oportuno, vale transcrever as ilações da doutra Ministra *Maria Thereza de Assis Moura* acerca da justa causa no âmbito penal:

A posição mais avançada da doutrina, e que também encontra algum respaldo na jurisprudência, admite que a justa causa diga respeito também a questões de fato, e sendo assim, vincula o recebimento da denúncia ou queixa à prova da existência material de conduta típica, na hipótese, e de indícios de que o acusado seja seu autor; ambas devem decorrer dos elementos de informação, colhidos na fase investigatória, de maneira a servir de base à acusação formulada.

Prova indubitosa da ocorrência de um fato delituoso, na hipótese, e prova ou indícios de autoria, apurados em inquérito policial ou nas peças de informação que acompanham a acusação: é neste binômio que, para esta postura, consiste o fundamento tido com indispensável para acusação, sem o qual inexistente justa causa para a instauração do processo criminal (Justa Causa para a Ação Penal, São Paulo, RT, 2001, p. 241).

15. Alinhando-se à orientação de que a noção de justa causa como condicionante da denúncia criminal também deve se fazer presente no juízo de admissibilidade da petição inicial de improbidade administrativa, o ilustre Ministro *Cesar Asfor Rocha*, com propriedade, pondera que:

Devo referir que alguns autores entendem, mas sem razão, ao meu ver, que a justa causa estaria encampada pela possibilidade jurídica, ou pelo interesse, de sorte que, mesmo respeitando essa posição (que tem os seus fundamentos explicitados com argúcia), sigo a orientação que afirma que a justa causa - nas ações sancionatórias - constitui um requisito autônomo e distinto daqueles outros três, ou seja, nas ações sancionatórias há um quarto elemento circunstanciador da sua promoção.

Rememoro que a noção de justa causa - conforme as várias teorias jurídicas a seu respeito - nasceu no domínio do Direito Processual Penal moderno, como condicionante da denúncia criminal, figurando como uma exigência que não pode ser contornada, e cuja ausência enseja um dos mais graves defeitos da promoção judicial penal - a inépcia da denúncia apresentada pelo Ministério Público - cuja rejeição se impõe ao Juiz que a analise e, se assim não o fizer, abre-se a oportunidade para a obtenção de ordem de *Habeas Corpus*, para impedir (ou trancar) o trâmite daquela promoção inepta, por falta de justa causa.

Pois essa exigência (da justa causa) e esse cortejo de efeitos também se fazem presentes na análise da inicial da ação por ato de improbidade administrativa (e de todas as ações sancionadoras), que deverá trazer no seu contexto a demonstração da seriedade e da consistência da promoção, mostrando - não apenas com esforço narrativo, mas com elementos materiais seguros e confiáveis - a materialidade do ilícito que se aponta e indicando, também com dados suficientes, seguros e sérios, quem seja o seu praticante;

pode-se afirmar que sem essa demonstração objetiva, não estará satisfeita a exigência da justa causa (Breves Reflexões Críticas sobre a Ação de Improbidade Administrativa, Ribeirão Preto, Migalhas, 2012, p. 28).

16. Diante dessas considerações, dou provimento ao Recurso Especial para determinar o retorno dos autos à instância de origem a fim de que o Magistrado *a quo* avalie a presença da justa causa ao emitir o juízo de admissibilidade da petição inicial da presente ação civil pública de improbidade administrativa. É como voto.