



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-10.2013.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Ministério Público do Estado da Paraíba
1º APELADO : Gilberto Carneiro da Gama
ADVOGADO : José Marconi Gonçalves de Carvalho Júnior
2º APELADO : Ariane Norma de Menezes Sá
ADVOGADO : Marcelo Weick Pogliese
3º APELADO : Roseana Maria Barbosa Meira
ADVOGADO : Stanley Marx Donato Tenório
4º APELADO : Dilson José de Oliveira Leão
ADVOGADO : Carlos Henrique da Costa
5º APELADO : Paulo Martinho de Carvalho Vasconcelos
ADVOGADO : Andrei Dornelas Carvalho Leão
6º APELADOS : Inês Caminha Lopes Rodrigues, Marcos Aurélio Paiva de Araújo, Nanci Pereira da Silva
ADVOGADO : Sheiner Asfora
7º APELADO : José Robson Fausto
ADVOGADO : Andrei Dornelas Carvalho
8º APELADOS : Fabiola Bazhunni Maia Vassalo, Fábio Magid Bazhunni Maia e Delta Produtos e Serviços Ltda.
ADVOGADA : Vanina C. C. Modesto
9º APELADOS : Jean Carlos Faria Soares, Carlos Omar Nonato Rodrigues, Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda.
ADVOGADO : Walter Agra Júnior
ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Antônio Eimar de Lima

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. REJEIÇÃO. PROVA DA TEMPESTIVIDADE POR OUTROS MEIOS.

- “ Incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, obrigatoriamente, com as peças relacionadas no art. 525, I, CPC. Todavia, em homenagem à instrumentalidade, a certidão de intimação da decisão pode ser dispensada, quando evidenciada, por outro meio, a tempestividade do recurso. (TJ/PR - Agravo nº 699210-1/01 - 17ª Câmara Cível - Relator Juiz Convocado Francisco Jorge - j. 03/11/2010).”

- O prazo recursal para o Ministério Público é contado a partir do recebimento dos autos no protocolo administrativo do órgão.

- Considerando-se, contudo, o cômputo em dobro do prazo para recorrer quando for parte o Ministério Público.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. FASE PRELIMINAR. CONGNIÇÃO SUMÁRIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO.

- “ao aludir §8º à 'rejeição da ação' pelo juiz quando convencido da 'inexistência do ato de improbidade' , institui-se hipótese de julgamento antecipado da lide (julgamento de mérito), o que, a nosso juízo, até pelas razões acima expostas, só deve ocorrer quando cabalmente demonstrada, pela resposta do notificado, a inexistência do fato ou a sua não-concorrência para o dano ao patrimônio público. Do contrário, se terá por ferido o direito à prova do alegado no curso do processo (art. 5], LV), esvaziando-se, no plano fático, o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV) e impondo-se absolvição liminar sem processo. Relembre-se, mais uma vez, que o momento preambular, antecedente ao recebimento da inicial, não se volta a um exame aprofundado da causa pretendi exposta pelo autor em sua vestibular, servindo precipuamente, como já dito, como instrumento de defesa prévia da própria jurisdição, evitando lides temerária”

- “Quanto ao mérito, deixe-se consignado que esta Corte Superior tem posicionamento no sentido de que, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92 (fase em que a presente demanda foi interrompida), vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. 6. Isto porque, durante a instrução probatória plena,

poderá ser possível identificar elementos objetivos e subjetivos da tipologia da Lei n. 8.429/92, especialmente a caracterização de eventual dano ao erário ou enriquecimento ilícito e o dolo dos agentes envolvidos.”

- “O objetivo da decisão judicial prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 é tão-só evitar o trâmite de ações clara e inequivocamente temerárias, não se prestando para, em definitivo, resolver – no preâmbulo do processo e sem observância do princípio in dubio pro societate aplicável na rejeição da ação de improbidade administrativa – tudo o que, sob a autoridade, poder de requisição de informações protegidas (como as bancárias e tributárias) e imparcialidade do juiz, haveria de ser apurado na instrução.”

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR a preliminar de intempestividade**. No mérito, por maioria, **PROVER** a Apelação, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 6.775.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público do Estado da Paraíba contra a sentença de fls. 6388/6426 que, em sede de juízo de admissibilidade da Ação de Improbidade Administrativa “rejeitou a representação para julgar improcedente a ação, extinguindo-se o processo com resolução de mérito.”

Na peça inaugural, o Ministério Público afirmou a existência de suposta ocorrência de ato de improbidade administrativa, previsto nos artigos 10, inciso V e VIII, e artigo 11, *caput*, ambos da Lei nº 8.429/92, praticado pelos Apelados na celebração dos contratos (nº 160/2008, nº 015/2010, nº 156/2010, nº 162/2010 e nº 164/2010) e na despesa decorrente do empenho nº 100509 (sem contrato) realizados pelo Município de João Pessoa, no período de 2008 a 2010, diretamente, com as empresas DESK Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda. e DELTA Produtos e Serviços Ltda., valendo-se de ata de registro de preços oriunda do Estado do Piauí, sem observação das formalidade legais, gerando prejuízo ao erário municipal, alegando, em síntese,

que: a) as pesquisas de preço realizadas nos procedimentos que antecederam os referidos contratos estariam inquinadas de invalidade, haja vista a suposta relação subjetiva entre os subscritores da proposta comercial de empresas distintas, restringindo a ampla pesquisa de mercado exigida no Sistema de Registro de Preços; b) inexistente, no procedimento, Termo Referência descrevendo, especificamente, os bens a serem adquiridos; c) falta parecer do setor técnico atestando a vantajosidade da adesão.

Na sentença, o juiz entendeu que: cabia a responsabilidade pela pesquisa de preços ao órgão gerenciador do procedimento licitatório, no caso o Estado do Piauí; o termo de referência é típico da licitação na modalidade pregão, não sendo necessária, na adesão, a ata de registro de preços; o princípio da legalidade foi estritamente respeitado e a vantajosidade foi atestada, tendo sido demonstrada a qualificação técnica da aquisição.

Por fim, entendeu, ante as provas documentais apresentadas pela defesa, inexistir dolo ou dano, descaracterizando o suposto ato de improbidade administrativa.

Na Apelação de fls. 6436/6465, o Ministério Público alegou, em síntese, que; “em uma ação que visa apurar a prática de ato de improbidade administrativa, somente se pode remover a “cortina de legalidade” do ato com a produção ampla de provas”. Aduziu, ainda, que a petição inicial apontou “sérios indícios da prática dos atos de improbidade administrativa pelos demandados, restando, pois, prematura a formação de qualquer juízo de valor acerca da subsunção legal de tais atos” e que vigora nesse momento processual o princípio do *in dubio pro societate*.

No mais, alegou que “as provas realmente importantes para a instrução foram desconsideradas, ao passo que a sua ausência foi utilizada para alicerçar a improcedência do pedido.”

Por fim, pediu provimento do Apelo, para anular a sentença e receber a representação, requerendo, também, o afastamento dos sigilos bancário e fiscal e decretação da indisponibilidade de bens dos acionados, na forma da exordial.

Nas razões, a seguir, os Apelados atacaram apenas o mérito do recurso: Roseana Maria Barbosa Meira (fls. 6490/6500); Marcos Aurélio Paiva de Araújo (fls. 6501/6505); Inês Caminha Lopes Rodrigues (fls. 6506/6510); Nanci Pereira da Silva (fls. 6511/6516); Paulo Martinho de Carvalho Vasconcelos (fls. 6517/6526); José Robson Fausto (fls. 6527/6536); Dilson José de Oliveira Leão (fls. 6537/6551).

Nas contrarrazões que seguem, além de atacar o mérito da Apelação, foi apresentada uma preliminar de intempestividade do Recurso, por falta de autenticação mecânica do protocolo na peça recursal: Delta Produtos e Serviços Ltda. (fls. 6552/6583); Desk Móveis Escolar, Fabíola Bazhuni Maia Vassalo e Fábio Magid Bazhuni Maia (fls. 6584/6629); Gilberto Carneiro da Gama (fls. 6632/6659); Ariane Norma de Menezes Sá (fls. 6660/6669); Jean Carlos Faria Soares e Carlos Omar Nonato Marques (fls. 6670/6699).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça, às fls. 6707/6720, opinou pelo provimento do Apelo.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos necessários para apreciação do Apelo, passo a analisá-lo.

Da preliminar de intempestividade do Recurso

Sustentam alguns dos Apelados que na peça recursal não há autenticação mecânica com a data da protocolização da Apelação e que, por esse motivo, o Recurso seria intempestivo.

De fato, inexistente a referida autenticação no Apelo, todavia é entendimento jurisprudencial que a tempestividade de um Recurso pode se aferir por outros meios, assim vejamos:

DIREITO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM VIRTUDE DO NÃO CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA COMPROVADA POR OUTRO MEIO - **POSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO** - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, obrigatoriamente, com as peças relacionadas no art. 525, I, CPC. **Todavia, em homenagem à instrumentalidade, a certidão de intimação da decisão pode ser dispensada, quando evidenciada, por outro meio, a tempestividade do recurso.** (TJ/PR - Agravo nº 699210-1/01 - 17ª Câmara Cível - Relator Juiz Convocado Francisco Jorge - j. 03/11/2010).

No caso em discussão, deu-se vista dos autos ao Ministério Público no dia 10/03/14 (fl. 6434v.). O processo foi recebido no setor de protocolo da Procuradoria de Justiça no dia 13/03/14 e, na mesma data, tomou-se ciência da sentença (fl. 6435). No mais, o juízo de admissibilidade do Recurso ocorreu em 02/04/14 (fl. 6486).

Por outro lado, enfatizo que a jurisprudência dominante entende que o prazo recursal para o Ministério Público conta-se do recebimento dos autos no órgão ministerial:

AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA CRIMINAL. INTEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. **O prazo recursal para o Ministério Público é contado da entrega dos autos com vista ao departamento administrativo incumbido de recebê-los**, e não da deliberada aposição do ciente do membro do Parquet ou da distribuição interna dos autos. Precedente. Agravo regimental não conhecido. (STF - AI-AgR: 560549 RS , Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 10/03/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-11 PP-02222).

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO RECURSAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. **O prazo recursal para o Ministério Público é contado a partir do recebimento dos autos no protocolo administrativo do órgão.** 2. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 203155

SP 1999/0009568-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 31/10/2007, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/11/2007 p. 254RJP vol. 19 p. 113).

Tem mais, o prazo recursal para o Ministério Público deve ser contado em dobro, assim vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. CÔMPUTO EM DOBRO DO PRAZO PARA RECORRER QUANDO FOR PARTE O MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO PROVIDO. 1. Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público não foram conhecidos ao fundamento de intempestividade. 2. **Considerando-se, contudo, o cômputo em dobro do prazo para recorrer quando for parte o Ministério Público, são tempestivos os embargos declaratórios.** 3. Agravo de instrumento provido. (TRF-1 - AG: 200701000000079 DF 2007.01.00.000007-9, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, Data de Julgamento: 23/10/2013, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.67 de 06/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO EM DOBRO.APLICAÇÃO DO ART. 188 DO CPC. 1. **O prazo recursal para o Ministério Público Federal, em sede de mandado de segurança, também deve ser contado em dobro, nos termos do art. 188 do CPC, ainda que a sua atuação se dê como custos legis.** Precedentes deste Tribunal e do STJ. (AGTR 77097 - PB.REsp 24560 / PR). 2. Agravo provido. (TRF-5 - AGTR: 84698 PB 0097934-35.2007.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 12/08/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 27/08/2008 - Página: 169 - Nº: 165 - Ano: 2008)

Desse modo, considerando a data de ingresso dos autos no órgão ministerial (10/03/14), o dia do recebimento do recurso (02/04/14) e o prazo recursal contado em dobro, previsto no art. 188 do CPC, tem-se que o recurso é tempestivo.

Portanto, rejeito a preliminar de intempestividade do Recurso.

Do mérito

Logo após a apresentação da defesa prévia dos réus, em juízo de admissibilidade, o magistrado de primeiro grau, na forma do art. 17, § 8.º, da Lei nº 8.429/91, acrescido pela MP 2.225-45, de 4-9-01, fulminou a presente Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, ao rejeitar a representação e julgar improcedente a pretensão do Autor.

Parece-me que essa conclusão foi prematura e não pode ser chancelada. É que, nessa fase processual, basta um contexto indiciário sobre o ato de improbidade, amoldando-se ao disposto no art. 10 da Lei n.º 8.492/92 que assim dispõe:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...] VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

Tem mais, ainda que se pudesse afirmar, desde logo, que as múltiplas compras detalhadas na inicial não produziram prejuízo aos cofres públicos, elemento indispensável para a incidência do art. 10, da lei de regência, não pode ser descartada a hipótese de que a conduta do réu possa receber enquadramento no art. 11, do mesmo diploma que ocupa de situações em que o agente, mesmo sem produzir lesão aos cofres públicos, vulnere os princípios que devem governar a Administração Pública, como o dever de legalidade.

In casu, o Ministério Público requereu, na inicial, a realização de perícia, para verificar, suponho, se o preço ajustado nas compras elencadas na exordial, objeto dos contratos enfocados era, à época dos fatos, compatível com o mercado e apresentava comprovado benefício à Administração, ante a presunção *juris tantum* de que os valores adotados na Ata de Registro de Preço sejam os mais vantajosos, de acordo com exigência o art. 8º do

Decreto Lei n 3.931/2001.

Art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

Essa prova poderia, realmente, revelar que, além da “falta de licitação”, as contratações foram lesivas, sem embargo – repita-se – que a ausência desse elemento possa, ainda assim, caracterizar ato de improbidade, notadamente levando-se em conta a reiteração das condutas ao longo de anos.

Por outro lado, é cediço que os §§ 7.º, 8.º e 9.º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, acrescidos pela MP 2.225-45, de 4-9-01, determinam que haja notificação do réu para a defesa prévia, seguindo-se decisão que admite, ou não, a instauração da demanda. Óbvio que, nesse momento processual, o princípio reitor não é do *in dubio pro reo*, mas do *in dubio pro societate*. Esse mesmo princípio, por exemplo, foi adotado na área criminal, relativamente à pronúncia e ao recebimento da denúncia, inclusive, quanto aos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos.

Desse modo, não se pode usar a fase preliminar para, na realidade, lançar juízos definitivos a pretexto de existência de prova suficiente para a absolvição, mas, contraditoriamente, privar o autor de produzir novas provas, no momento oportuno.

Sobre o tema, destaco passagem da obra “Improbidade Administrativa”, de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (Lúmen Júris, 2ª edição, p. 785/786):

“ao aludir §8º à 'rejeição da ação' pelo juiz quando convencido da 'inexistência do ato de improbidade' , institui-se hipótese de julgamento antecipado da lide (julgamento de mérito), o que, a nosso juízo, até pelas razões acima expostas, só deve ocorrer quando cabalmente demonstrada, pela resposta do notificado, a inexistência do fato ou a sua não-concorrência para o dano ao patrimônio público. Do contrário, se terá por ferido o direito à prova do alegado no curso do processo (

art. 5], LV), esvaziando-se, no plano fático, o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV) e impondo-se absolvição liminar sem processo. Relembre-se, mais uma vez, que o momento preambular, antecedente ao recebimento da inicial, não se volta a um exame aprofundado da causa pretendi exposta pelo autor em sua vestibular, servindo precipuamente, como já dito, como instrumento de defesa prévia da própria jurisdição, evitando lides temerária”.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FASE PRELIMINAR DA AÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIÉTATE. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de ação civil pública de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público em razão, dentre outras coisas, da contratação de empresa, cuja participação envolve indiretamente o prefeito municipal, com o Município de Lucas do Rio Verde. Alegou o Parquet a ocorrência no certame de parcialidade e pessoalidade. 2. A decisão de primeira instância recebeu a petição inicial de improbidade ofertada pelo recorrente, no entanto, o acórdão recorrido reformou essa decisão, e rejeitou a inicial, com a conseqüente improcedência da ação civil pública. 3. A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. 4. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. **5. Quanto ao mérito, deixe-se consignado que esta Corte Superior tem posicionamento no sentido de que, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92 (fase em que a presente demanda foi interrompida), vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.** 6. Isto porque, durante a instrução probatória plena, poderá ser possível identificar elementos objetivos e subjetivos da tipologia da Lei n. 8.429/92, especialmente a caracterização de

eventual dano ao erário ou enriquecimento ilícito e o dolo dos agentes envolvidos. 7. No mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 (tipo em tese cabível à presente hipótese concreta), é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito, razão pela qual a presente demanda é abstratamente viável. Precedentes. 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte provido. (REsp 1220256/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. INDÍCIOS DE PRÁTICA E DE AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO PROVIDO. 1. O reconhecimento da existência de indícios da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. O juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados no acórdão, dão suporte (ou não) ao recebimento da inicial. 2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "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" (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013). 3. Como deflui da expressa dicção do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. 4. Na espécie, entretanto, em momento algum o acórdão local concluiu pela existência de provas hábeis e suficientes para o precoce trancamento da ação. **5. Com efeito, somente após a regular instrução processual é que se poderá, in casu, concluir pela existência de: (I) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (II) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; (III) elemento subjetivo apto a caracterizar o suposto ato ímprobo.** 6. Recurso especial provido, para que a ação tenha regular trâmite. (REsp 1192758/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/10/2014)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.476.643 - SP (2014/0163986-7) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL

MARQUES RECORRENTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA ADVOGADOS : LUIZ VIRGÍLIO P PENTEADO MANENTE DANIELA TOSETTO GAUCHER ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO (S) RECORRIDO : UNIÃO RECORRIDO : NAHIB ASSIS ADVOGADO : NEUSA MARIA DORIGON E OUTRO (S) RECORRIDO : JOSÉ ALBANO GONÇALVES ADVOGADO : EUDES MOCHIUTTI E OUTRO (S) RECORRIDO : ANDERSON JACOB ADVOGADO : REYNALDO COSENZA E OUTRO (S) RECORRIDO : IVANA MARIA ROSSI RECORRIDO : CLAUDEMIR ZAMBONINI ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COTEJO ANALÍTICO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, com fundamento nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 712/713): APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS DA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. 1. Consoante se infere da leitura dos §§ 7º e 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, o réu, antes de ser citado para apresentar contestação na ação por ato de improbidade, é notificado para que apresente a sua manifestação ou defesa preliminar. Posteriormente, cabe ao juiz decidir, fundamentadamente, acerca do recebimento ou não da ação. Não há, entre tais fases, previsão legal de prazo para que se manifeste o autor acerca do quanto alegado pelo réu em sede de defesa preliminar, ou, por outros termos, não há, nesta fase, previsão de réplica, razão pela qual não há que se falar em violação ao princípio do contraditório. 2. As ações de improbidade administrativa, a exemplo das demais ações sancionatórias, exigem, além das condições genéricas da ação, a presença da justa causa, consubstanciada em elementos que permitam a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação. 3. A autora acostou aos autos documentos que representam indícios da ocorrência de fraude no procedimento licitatório para a aquisição dos bens objeto do Convênio nº 1619/2001, o que acarretaria a responsabilização dos réus pela prática dos atos previstos no art. 9º, II da Lei nº 8.429/92. **4. A presença de meros indícios do cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa é suficiente ao recebimento da petição inicial, uma vez**

que, nesta fase processual, prevalece o princípio in dubio pro societate, de modo a resguardar o interesse público. Precedentes do E. STJ. 5. Com efeito, a existência de indícios de fraude à licitação enseja o recebimento da petição inicial, tornando possível, assim, a aferição da presença ou ausência dos elementos subjetivos necessários à condenação dos réus pela prática de ato de improbidade e a conseqüente aplicação da sanção correspondente, cuja verificação só é cabível em momento posterior, mediante instrução probatória, e não nessa fase inicial do processo. (...) Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 28 de outubro de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator (STJ - REsp: 1476643 SP 2014/0163986-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 10/11/2014)

Tem mais, *in casu*, somente com o processamento da lide, com ampla instrução probatória, é que se poderá comprovar, sem qualquer dúvida, se os indícios apontados pelo Ministério Público “a) as pesquisas de preço realizadas nos procedimentos que antecederam os referidos contratos estariam inquinadas de invalidade, haja vista a suposta relação subjetiva entre os subscritores da proposta comercial de empresas distintas, restringindo a ampla pesquisa de mercado exigida no Sistema de Registro de Preços; b) inexistência, no procedimento, Termo Referência descrevendo, especificamente, os bens a serem adquiridos; c) falta parecer do setor técnico atestando a vantajosidade da adesão)”, configuram ou não o ato de improbidade administrativa, a fim de se preservar o interesse público.

Também esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA AÇÃO. TIPIFICAÇÃO DOS ATOS. INDÍCIOS DE PRÁTICAS DE ATOS ÍMPROBOS. IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ. 1. Em ação civil pública por ato de improbidade, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. 2. 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. Precedentes. 3. Inviável a reforma do acórdão que, em análise das provas carreadas aos autos, concluiu pela existência de indícios mínimos de cometimento de atos ímprobos, relativos a direcionamento de licitação, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 318.511/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

Nessa esteira, cito decisão esclarecedora do Ministro Herman

Benjamin:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, §§ 6º E 7º, DA LEI 8.429/1992. 1. Acórdão recorrido que manteve o recebimento da petição inicial de Ação Civil Pública fundada em suposta improbidade por contratação ilegal e prejuízo ao Erário. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O patrimônio público é bem difuso por excelência. Sua proteção é simultaneamente dever e direito de todos e, por isso, apresenta-se como um dos pilares da ordem republicana instituída pela Constituição de 1988. 4. Na Ação Civil Pública é indiferente a natureza do ato ilícito imputado ao réu (no caso, improbidade administrativa) e a tipologia dos remédios judiciais pretendidos (preventivos, reparatórios ou sancionatórios). 5. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, havendo perfeita harmonia entre a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última (como as exigências do art. 17, § 6º). Precedentes do STJ. 6. Não é inepta a petição inicial que contém a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, hábil para propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. 7. É descabido pretender que, na Ação Civil Pública, a petição inicial seja uma versão antecipada da sentença, uma espécie de bula de remédio que, de tão precisa e minuciosa, prescindir da instrução, tendo em vista que já antecipa tudo o que, em outras modalidades de ação, caberia descobrir e provar em juízo. 8. A Lei da Improbidade Administrativa exige que a ação seja instruída com, alternativamente, "documentos" ou "justificação" que "contenham indícios suficientes do ato de improbidade" (art. 17, § 6º). Trata-se, como o próprio dispositivo legal expressamente afirma, de prova

indiciária, isto é, indicação pelo autor de elementos genéricos de vinculação do réu aos fatos tidos por caracterizadores de improbidade. 9. Tão grande foi a preocupação do legislador com a efetiva repressão aos atos de improbidade e com a valorização da instrução judicial que até mesmo esta prova indiciária é dispensada quando o autor, na petição inicial, trazer "razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas" (art. 17, § 6º). 10. **O objetivo da decisão judicial prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 é tão-só evitar o trâmite de ações clara e inequivocamente temerárias, não se prestando para, em definitivo, resolver – no preâmbulo do processo e sem observância do princípio in dubio pro societate aplicável na rejeição da ação de improbidade administrativa – tudo o que, sob a autoridade, poder de requisição de informações protegidas (como as bancárias e tributárias) e imparcialidade do juiz, haveria de ser apurado na instrução.** 11. Recurso Especial não provido. (REsp 1108010/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 21/08/2009).

Assim, não havendo outra alternativa, deve ser reformada a sentença, recebida a representação e determinada a instrução processual do feito.

No tocante ao pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário e a decretação da indisponibilidade de bens dos acionados, por entender que cabe a este Tribunal, neste momento processual, apenas, a apreciação da matéria que trata da admissibilidade da ação, deixo para o Juízo *a quo* decidir, quando do início da instrução processual.

Frente ao exposto, **PROVEJO** o Apelo, para reformar a sentença, receber a representação e determinar a instrução processual do feito.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público,

Dra. **Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**. Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de janeiro de 2015.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator