

PROGRESSUM PRAETORIUM

Nº 02

ASSUNTO: Ementário dos principais julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJ/PA) sobre improbidade administrativa no segundo semestre de 2014.

ORGANIZADOR: Núcleo de Combate à Improbidade Administrativa e Corrupção do Ministério Público do Estado do Pará.

“Labor Omnia Vincit Improbis”

ESTADO DO PARÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

**NÚCLEO DE COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E
CORRUPÇÃO**

NELSON PEREIRA MEDRADO

(COORDENADOR E PROCURADOR DE JUSTIÇA)

ALLEN KENTO ARIMOTO

(ASSESSOR)

LEILA MARIA NASCIMENTO COSTA

(ASSESSORA)

JOÃO BATISTA SILVA VASCONCELOS

(Oficial de Serviços Auxiliares)

MARINA MARTINS MANESCKI

(ESTAGIÁRIA)

MARINA ARRUDA CÂMARA BRASIL

(ESTAGIÁRIA)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

SUMÁRIO

SUMÁRIO	2
1. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:.....	5
1.1 DO CABIMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA AGENTES POLÍTICOS E A INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS DE RESPONSABILIDADE:	5
1.2 DA INAPLICABILIDADE DA COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	7
2. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:	9
2.1 DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS NA TUTELA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA:	9
2.2 DA INAPLICABILIDADE DA COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	10
2.3 DA COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO DE CAUSAS CONEXAS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:.....	11
2.4 DA INDEPENDÊNCIA DA TUTELA JURISDICIONAL EM RELAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS:	12
2.5 DOS ELEMENTOS NORMATIVOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS:	14
2.6 DA NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DO DOLO GENÉRICO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS:.....	16
2.7 DA TREDESTINAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS.....	18
2.8 DA DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS:	19
2.9 DA NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA CULPA OU DO DOLO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR LESÃO AO ERÁRIO:	19
2.10 DO RECEBIMENTO DE DINHEIRO PÚBLICO SEM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO:	21
2.11 DA INDEPENDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PENAL EM RELAÇÃO A PRESCRIÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO:	22

“Labor Omnia Vincit Improbis”

2.12 DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL AOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	23
2.13 DOS LIMITES DO JUÍZO DE DELIBAÇÃO NO RECEBIMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	24
2.14 DO <i>PERICULUM IN MORA</i> PRESUMIDO E DA DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS:	28
2.15 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E A MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS:	31
2.16 BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	32
2.17 DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE	33
2.18 DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS PARTICULARES BENEFICIÁRIOS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	36
2.19 DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS DO PROCESSO PENAL NO PROCESSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	38
2.20 DA POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	39
2.21 DA POSSIBILIDADE DA NEGATIVA DE PRODUÇÃO DE PROVAS DESNECESSÁRIAS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	40
2.22 DA INAPLICABILIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	41
2.23 DA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO OFICIAL PARA FINS PRIVADOS COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	42
3. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ:	43
3.1 DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS E VINCULAÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AO PROCESSO PENAL:	43
3.2 DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	44
3.3 DA COMPETÊNCIA PARA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE RECURSOS FEDERAIS:	46
3.4 DOS LIMITES DO JUÍZO DE DELIBAÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	49
3.5 DO <i>PERICULUM IN MORA</i> PRESUMIDO NA MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS:	50

“Labor Omnia Vincit Improbis”

3.6 DA MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E A IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS SALARIAIS:	51
3.7 DA DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR LESÃO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS:.....	51
3.8 DO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	52
3.9 DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:	53
3.10 DO PRAZO INICIAL DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A IMPRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO:.....	54

“Labor Omnia Vincit Improbis”

1. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

**1.1 DO CABIMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
CONTRA AGENTES POLÍTICOS E A INDEPENDÊNCIA ENTRE AS
INSTÂNCIAS DE RESPONSABILIDADE:**

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL” – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AGENTE POLÍTICO – COMPORTAMENTO ALEGADAMENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – POSSIBILIDADE DE DUPLA SUJEIÇÃO TANTO AO REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA, MEDIANTE “IMPEACHMENT” (LEI Nº 1.079/50), DESDE QUE AINDA TITULAR DE REFERIDO MANDATO ELETIVO, QUANTO À DISCIPLINA NORMATIVA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92) – EXTINÇÃO SUBSEQUENTE DO MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – EXCLUSÃO DO REGIME FUNDADO NA LEI Nº 1.079/50 (ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO) – PLEITO QUE OBJETIVA EXTINGUIR PROCESSO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE, À ÉPOCA DOS FATOS, A AUTORA OSTENTAR A QUALIDADE DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO – LEGITIMIDADE, CONTUDO, DE APLICAÇÃO, A EX-GOVERNADOR DE ESTADO, DO REGIME JURÍDICO FUNDADO NA LEI Nº 8.429/92 – DOUTRINA – PRECEDENTES – REGIME DE PLENA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ESTATAIS, INCLUSIVE DOS AGENTES POLÍTICOS, COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO PRIMADO DA IDEIA REPUBLICANA – O RESPEITO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DOS ATOS GOVERNAMENTAIS – PRETENSÃO QUE, SE ACOLHIDA, TRANSGREDIRIA O DOGMA REPUBLICANO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AÇÃO CAUTELAR – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA POR SEU IMPROVIMENTO – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (In: STF; **Processo: AC 3585 AgR**; Relator(a): Min. Celso de Mello; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 02/09/2014; Publicação: 28/10/2014)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

O caso ementado acima trata de ação civil de improbidade administrativa ajuizado em desfavor de Governador de Estado, sendo que o agente político, como alegação preliminar, alegou a inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos Chefes do Poder Executivo Estadual, alegando a existência de uma norma especial (Lei nº 1.079/50), que também trataria sobre a responsabilidade político-administrativo dos Governadores.

O voto do Ministro Relator Celso de Mello destaca o Princípio da Independência das Instâncias Cível, Penal, Administrativo e Político, afastando, assim, a argumentação da violação ao princípio da proibição do *bis in idem*, já que a Lei nº 1.079/50 disporia de sobre os crimes políticos e a Lei nº 8.429/92 elencaria uma modalidade de responsabilidade civil (*rectius* não penal).

Em verdade, o voto relator destaca a existência de divergência doutrinária quanto a aplicação simultânea da Lei nº 8.429/92 e a Lei nº 1.079/50, havendo, de um lado, os que defendem a ocorrência do *bis in idem* e, por outro lado, os que distinguem a responsabilidade política da responsabilidade judicial por ato de improbidade administrativa.

Importante ressaltar que o Min. Celso de Mello ao analisar o mérito da questão, consignou expressamente que retirar a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa no caso concreto comentado levaria à impunidade do Governador demandado, já que a jurisdição política somente poderia ser aplicada enquanto o agente político estivesse no exercício da função pública e, naquele caso concreto, o Governador demandado por ato de improbidade administrativa já tinha findado o seu mandato eletivo.

Ocorre que, como *obter dictum* (ou seja, argumentação jurídica supletiva não diretamente relacionada a solução jurídica adotada - *ratio decidendi* do precedente) o Ministro Relator ressaltou que:

“(…) é forçoso convir que os agentes políticos mencionados **somente** respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados na lei especial (CF, parágrafo único do art. 85). No que não estiver tipificado como tal, não há falar em crime de responsabilidade. E no que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, mas estiver definido como ato de improbidade responderá o agente político na forma da lei própria, a Lei 8.429/92, aplicável a qualquer agente público, certo que ‘reputa-se como agente público, para efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente

“Labor Omnia Vincit Improbis”

ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo ou função nas entidades mencionada no artigo anterior’ (Lei 8.429/92, art. 2º).”

Ressalta-se que, salvo melhor juízo, trata-se de argumentação secundária (*obiter dictum*) não podendo ser utilizada como precedente judicial vinculante, já que a *ratio decidendi* do caso ementado se limita a afirmar que aplica-se as sanções da Lei de Improbidade Administrativa aos ex-Governadores independentemente das sanções da Lei de Crime de Responsabilidade.

Em verdade, não se pode confundir a responsabilidade política com a responsabilidade cível por ato de improbidade administrativa. Conforme argumenta Emerson Garcia, “*por imperativo constitucional, as figuras coexistem. Além disso, como ensejam sanções diversas, por vezes aplicadas em esferas distintas (jurisdicional e política), não se pode falar, sequer, em bis in idem. Com escusas pela obviedade, pode-se afirmar que a Lei n. 1.079/1950 é lei especial a que se refere o parágrafo único do art. 85 da Constituição, enquanto a Lei n. 8.429/1992 é a lei a que se refere o §4º do art. 37*”. (In: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 13ª Edição. SP: Ed. Saraiva, 2013, p. 601).

1.2 DA INAPLICABILIDADE DA COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – AÇÃO DE IMPROBIDADE – NATUREZA – PRECEDENTE. **De acordo com o entendimento consolidado no Supremo, a ação de improbidade administrativa possui natureza civil e, portanto, não atrai a competência por prerrogativa de função.** (In: STF; **Processo: RE 377114 AgR**; Relator(a): Min. Marco Aurélio; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 05/08/2014; Publicação: 29/08/2014)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal a ação de improbidade administrativa possui natureza cível (*rectius* não penal), sendo inaplicável a competência especial por prerrogativa de função aplicável aos procedimentos criminais.

De fato, os mais recentes julgados do STF negaram peremptoriamente o foro especial inclusive nas ações contra Deputado Estadual:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Improbidade administrativa. **Prerrogativa de foro. Deputado estadual. Inexistência.** Precedentes. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram examinados pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. 2. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada (AI nº 791.292-QO-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes). 3. **Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa.** 4. Agravo regimental não provido. (In: STF; **Processo: AI 786438 AgR;** Relator(a): Min. Dias Toffoli; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 04/11/2014; Publicação: 20/11/2014)

Neste mesmo sentido, a Corte de Cúpula do Brasil também vem consolidando o entendimento que a competência por prerrogativa de função possui natureza *ratione office*, ou seja, se limitando apenas enquanto a pessoa estiver exercendo a função pública, não se prorrogando o privilégio da competência especial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADA AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE CAUTELAR NA ADI 2727/DF. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO NO PARADIGMA INVOCADO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. Ao afastar a pretendida extensão do foro por prerrogativa de função à **hipótese de ação por improbidade administrativa proposta em face de ex-prefeito**, o ato reclamado, a par de não incidir em afronta ao decidido em sede de medida cautelar na ADI 2727/DF, convergiu com o decidido por esta Suprema Corte ao julgamento do mérito da aludida ação direta de inconstitucionalidade. Agravo regimental conhecido e não provido. (In: STF; **Processo: Rcl 3638 AgR;** Relator(a): Min. Rosa Weber; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 21/10/2014; Publicação: 07/11/2014)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

2. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

2.1 DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS NA TUTELA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADES DO PAD NÃO CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA PARA AFERIR A REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E LEGALIDADE DA DEMISSÃO. SANÇÕES DISCIPLINARES DA LEI N. 8.112/1990. APLICAÇÃO. INDEPENDÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS PENALIDADES DA LIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. DESNECESSIDADE. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. LICITUDE DA EVOLUÇÃO. ÔNUS DO INVESTIGADO. CONDUTA ÍMPROBA NÃO PRECISA ESTAR VINCULADA AO EXERCÍCIO DO CARGO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. DOLO GENÉRICO. FALTA DE TRANSPARÊNCIA E APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE BENS FALSAS. CONDUTA QUE SE AMOLDA NA HIPÓTESE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA INEXISTENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. (...) - **Orienta-se esta Corte no sentido de que as sanções disciplinares previstas na Lei n. 8.112/1990 são independentes em relação às penalidades previstas na LIA, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa para aplicação das penas de demissão ou de cassação de aposentadoria.** (...) (In: STJ; **Processo: MS 12.660/DF**; Relatora: Min. Marilza Maynard (desembargadora convocada do TJ/SE); Órgão Julgador: Terceira Seção; Julgamento: 13/08/2014; Publicação: DJe, 22/08/2014)

Em diversos julgados o Tribunal da Cidadania consolidou o entendimento de que a defesa da probidade administrativa pode ser efetivada por diversos instrumentos, de forma independente, densificando o Princípio da Independências das Instâncias.

Ou seja, um mesmo fato poderá ensejar a aplicação de diferentes consequências normativas, como: (I) responsabilidade por ato de improbidade administrativa; (II)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

responsabilidade criminal; (III) responsabilidade política por infração político-administrativo; e responsabilidade administrativa (disciplinar).

Neste mesmo sentido, o Tribunal da Cidadania também já entendeu que há plena compatibilidade entre os regimes de responsabilização por crime de responsabilidade (infração político-administrativo) e o ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. AGENTES POLÍTICOS. SUBMISSÃO À LEI 8.429/92. PRERROGATIVA DE FORO. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 3. **Esta Corte Superior firmou entendimento de que há plena compatibilidade entre os regimes de responsabilização pela prática de crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa**, tendo em vista que não há norma constitucional que imunize os agentes políticos municipais de qualquer das sanções previstas no art. 37, § 4º, da CF, bem como resta sedimentada a compreensão de que as ações de improbidade devem ser processadas nas instâncias ordinárias, não havendo que se cogitar de prerrogativa de foro. Precedentes. (...) (In: STJ; **Processo: AgRg no AREsp 461.084/SP**; Relator: Min. Og Fernandes; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 16/10/2014; Publicação: DJe, 14/11/2014)

2.2 DA INAPLICABILIDADE DA COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. OFENSA AO PROMOTOR NATURAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STJ E DO STF. (...) 4. **Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Precedente da Corte Especial: AIA 45/AM, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19/3/2014. Precedentes do STF: RE 721.706/RN, Rel. Min Marco Aurélio, Dje 19/3/14; AI 556.727 AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 26/4/12; RE 540.712 AgR-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 15.825/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 11/3/14; Rcl 2.509/BA, Rel. Min. Rosa Weber, Dje 5/3/13; Pet 4.948/RO, Rel.**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Min. Gilmar Mendes, Dje 21/2/13. (In: STJ; **Processo: AgRg no Resp 1376247/AP**; Relator: Min. Og Fernandes; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 26/08/2014; Publicação: Dje, 10/09/2014)

Corroborando com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça mudou a sua orientação e agora possui firme entendimento (inclusive já respaldado pela Corte Especial do STJ), de que não se aplica a competência especial por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa.

2.3 DA COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO DE CAUSAS CONEXAS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DEBATE A SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONEXÃO ENTRE AÇÕES SUCESSIVAS DA ESPÉCIE, FUNDADAS NA MESMA CAUSA DE PEDIR E COM O MESMO PEDIDO. PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE CONHECE DA PRIMEIRA AÇÃO TÍPICA PARA TODAS AS OUTRAS SUBSEQUENTES QUE SE FUNDEM NA MESMA CAUSA DE PEDIR OU RESPEITEM AO MESMO OBJETO. APLICAÇÃO DO ART. 17, § 5º. DA LEI 8.429/92 NOS DIVERSOS GRAUS DE JURISDIÇÃO. REJEIÇÃO DA ALEGADA NÃO PREVENÇÃO DO RELATOR. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO AO PEDIDO DE CASSAÇÃO DA TUTELA LIMINAR, CUJA EFICÁCIA FOI SUSPensa POR DECISÃO DO PRESIDENTE DO COLENDO STF. 1. **A competência por prevenção, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, sob a regência da Lei 8.429/92, firma-se, a teor do seu art. 17, § 5º., no Juízo a que é distribuída a primeira ação típica, que doravante atrai a distribuição preventional de todas as demais iniciativas judiciais da mesma espécie que lhe sejam posteriores, quando intentadas com a invocação da mesma causa de pedir ou percutindo o mesmo objeto jurídico contido naquela pioneira. (...)** (In: STJ; **Processo: AgRg na MC 22.833/DF**; Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 04/09/2014; Publicação: DJe, 06/10/2014)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

A lei de improbidade administrativa traz uma regra especial afirmando que torna o juízo preventivo com a mera propositura da ação de improbidade administrativa (art. 17, §5º, da LIA), independentemente do momento em que tenha sido despachada (106 do CPC) ou o momento da citação (art. 219 do CPC).

No caso concreto, o Tribunal da Cidadania consignou que aplica-se o instituto da prevenção nas ações de improbidade administrativa que tiverem causas de pedir e pedidos sobre o mesmo objeto jurídico, de modo a reunir os processos e, assim, impedir decisões judiciais conflitivas, sendo preventivo o juízo da primeira propositura da ação.

2.4 DA INDEPENDÊNCIA DA TUTELA JURISDICIONAL EM RELAÇÃO AO
TRIBUNAL DE CONTAS:

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. (...) (In: STJ; **Processo: AgRg no Ag 1404254/RJ**; Relator: Min. Benedito Gonçalves; Órgão Julgador:

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Primeira Turma; Julgamento: 23/09/2014; Publicação: Dje, 30/09/2014)

O Tribunal da Cidadania entende que o juízo de recebimento da ação de improbidade administrativa basta-se a identificação de meros indícios da prática dos atos de improbidade administrativa (provas indiciárias e princípio do *in dubio pro societate*), sendo que a decisão meritória do feito deve ser tomada apenas após a devida instrução processual do feito.

Ressalta-se, contudo, que o art. 17, §8º, da LIA, após a edição da famigerada Medida Provisória nº 2.225-45/01, passou a dispor que o magistrado poderá rejeitar de plano a ação de improbidade administrativa se se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, causa grande divergência doutrinária sobre a natureza jurídica dessa sentença de rejeição da ação: com resolução de mérito ou sem resolução de mérito.

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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

Neste ínterim, o Tribunal da Cidadania vem consolidando o entendimento de que é prematura a extinção excepcional do processo com resolução de mérito nos termos do art. 17, §8º, da LI, exigindo-se a prévia instrução do feito, inclusive para averiguar o elemento subjetivo da conduta (dolo):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DE ATO ÍMPROBOS EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA EFETIVA PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo deve ser mantida em todos os seus termos, pois existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de

“Labor Omnia Vincit Improbis”

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, **vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.** 3. Além disso, **deve ser considerada prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda,** a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, **elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda, tampouco quanto a efetiva presença do elemento subjetivo do suposto ato de improbidade administrativa, o qual exige a regular instrução processual para a sua verificação.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.384.970/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29.9.2014. (...) 5. Agravo regimental não provido. (In: STJ; **Processo: EDcl no REsp 1387259/MT**; Relator: Min. Mauro Campbell Marques; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 16/04/15; Publicação: DJe, 23/04/15)

2.5 DOS ELEMENTOS NORMATIVOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IPATINGA/MG. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, COM RESPALDO NA LEI MUNICIPAL IPATINGUENSE 1.610/98. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE E DE ATO DOLOSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DA INADEQUAÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE (ART. 17, § 11 DA LEI 8.429/92). PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A configuração do ato de improbidade prevista no art. 11 da LIA exige a comprovação de que a conduta tenha sido praticada por Agente Público (ou a ele equiparado), atuando no exercício de seu munus público, devendo restar preenchidos, ainda, os seguintes requisitos: (a) conduta ilícita; (b) tipicidade do comportamento, ajustado em algum dos incisos do dispositivo; (c) dolo; (d) ofensa aos princípios da Administração Pública que, em tese, resulte um prejuízo efetivo e concreto à Administração Pública ou, ao menos, aos administrados, resultado este desvirtuado das necessidades administrativas.** 2. A existência de Lei Municipal permitindo a contratação, pelo ex-Prefeito, de servidores sem

“Labor Omnia Vincit Improbis”

concurso público afasta manifesta ilegalidade e dolo da conduta do ex-Gestor, uma vez que as leis emanadas do Poder Legislativo gozam de presunção de legitimidade e constitucionalidade, enquanto não houver pronunciamento do Poder Judiciário em sentido contrário ou sua revogação pelo Poder Legislativo respectivo (no caso, pela Câmara Municipal). Mantém-se, dest'arte, a conclusão, esposada em Sentença e no acórdão do Tribunal a quo, acerca da inadequação da via eleita. Precedentes: REsp. 805.080/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06.08.2009; REsp. 1.248.529/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 18.09.2013. (In: STJ; **Processo: AgRg no REsp 1196801/MG**; Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 12/08/2014; Publicação: DJe, 26/08/2014)

No julgado acima citado, o Tribunal da Cidadania elencou os requisitos necessários para a caracterização do ato de improbidade administração por violação aos princípios administrativos (art. 11 da LIA), a saber: (a) conduta ilícita; (b) tipicidade do comportamento; (c) dolo; e a (d) ofensa aos princípios da Administração Pública.

Diante de tais requisitos normativos, é recomendável que o representante do Ministério Público, ao ajuizar a ação de improbidade administrativa, descreva expressamente a presença de todos os requisitos, inclusive em tópico próprio na exordial, facilitando o recebimento da ação e também afastando a alegação de que seria a ação seria uma denúncia genérica que violaria a ampla defesa e contraditório dos demandados (preliminar normalmente aduzida em Juízo).

É necessário ressaltar que, com relação aos requisitos da conduta ilícita e do dolo afastar-se-ia a caracterização como ato de improbidade administrativa se o administrador público fundamentasse sua conduta em Lei, que detém presunção de legitimidade e constitucionalidade. Entretanto, tal questão é controversa, notadamente em razão da existência de diversas Leis (principalmente municipais) patentemente inconstitucionais, tornando questionável o afastamento peremptório da tutela de improbidade administrativa nestes casos. Quanto ao requisito da tipicidade, é necessário ressaltar que o art. 11 da LIA, não elenca condutas exaustivas, devendo ser interpretado de acordo com o *caput* do artigo.

“Labor Omnia Vincit Improbis”

2.6 DA NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DO DOLO GENÉRICO NOS ATOS
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DOLO GENÉRICO. LICITAÇÃO.** CONLUÍO ENTRE MEMBROS DA COMISSÃO DE RECEBIMENTO DE MATERIAL E EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO. FALSIDADE DOCUMENTAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. (...) 2. Conforme o quadro fático delineado no acórdão, **restou claramente demonstrado o dolo genérico na inobservância das regras editalícias da licitação em comento.** Tal conduta, atentatória aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92. 3. Este Tribunal Superior tem reiteradamente se manifestado no sentido de que **"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"** (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). (...) (In: STJ; **Processo: AgRg no AREsp 324.640/RO**; Relator: Min. Sérgio Kukina; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 26/08/2014; Publicação: DJe, 02/09/2014)

O Tribunal da Cidadania consolidou entendimento de que faz-se necessário comprovar o dolo genérico nos atos de improbidade administrativa por violação aos princípios (art. 11 da Lei nº 8.429/92).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUITA TIPIFICADA NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. DESNECESSIDADE DE DANO AO ERÁRIO. DEMONSTRAÇÃO DE DOLO DO AGENTE NA REALIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NÃO COMPROVADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, todavia, da demonstração de dolo, ainda que genérico.** (In: STJ; **Processo:**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

AgRg no REsp 1443217/PE; Relator: Min. Mauro Campbell Marques; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 23/09/2014; Publicação: DJe, 30/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I, CPC. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUJEIÇÃO DE AGENTE POLÍTICO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA. PROVA INQUISITORIAL. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. FATO INCONTROVERSO. ÔNUS DA PROVA. DOLO GENÉRICO. ELEMENTOS CONFIGURADORES RECONHECIDOS NA ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES. ART. 11, V, DA LEI 8.429/92. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. (...) 7. **A existência do dolo genérico para a contratação irregular de servidores é suficiente para a tipificação do ato de improbidade previsto no art. 11, V, da Lei 8.429/92.** 8. Agravo regimental a que se nega provimento, ficando prejudicado o pedido de antecipação de tutela. (In: STJ; Processo: **AgRg no REsp 1294456/SP;** Relator: Min. Og Fernandes; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 04/09/2014; Publicação: DJe, 18/09/2014)

O elemento normativo subjetivo do dolo genérico na conduta que atenta contra os princípios regedores da administração pública estaria caracterizado pelo dolo específico ou dolo eventual, comumente utilizados no direito criminal, como, no primeiro, a intenção do agente em violar o princípio e, no segundo, o risco assumido pelo agente público em violar tal princípio.

Ocorre que o dolo genérico afastaria a conduta culposa (negligência, imperícia e imprudência) dos atos de improbidade administrativa por violação aos princípios. Assim, torna-se necessário que o magistrado, por exemplo, ao condenar o agente público por ato de improbidade administrativa por violação aos princípios ou enriquecimento ilícito consigne expressamente as razões que levaram a conclusão da adequação subjetiva (dolo) no caso, impossibilitando que a sentença condenatória seja reformada pelas instâncias superiores.

“Labor Omnia Vincit Improbis”

2.7 DA TREDESTINAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS COMO ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Embargos de declaração opostos com a pretensão de que o recurso especial seja rejuizado, de modo que a Turma decida que o desvio de recursos públicos para destinação diversa daquela prevista em convênio não constitui improbidade administrativa. **Não se trata de mera ilegalidade, mas, sim, de improbidade, em que o dolo é manifesto, porque a tredestinação dos recursos públicos frustrou a comunidade rural do município, que seria beneficiada com o atendimento odontológico.** Embargos de declaração rejeitados. (In: STJ; Processo: **EDcl no AgRg no AREsp 365.598/MG**; Relator: Min. Ari Pargendler; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 04/09/2014; Publicação: DJe, 15/09/2014)

O instituto da tredestinação no Direito Administrativo significa, seguindo a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, a “*destinação desconforme com o plano inicialmente previsto*” (In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Edição. Ed. Atlas, 2014, p. 901)

Ou seja, em tese, a tredestinação constitui desvio de finalidade do ato administrativo e, assim, seria ato de improbidade administrativa por violação aos princípios, nos termos do art. 11, inciso I, da LIA.

Assim, a tredestinação de recursos públicos seria a destinação de recursos a destinatário diversos do inicialmente previstos, beneficiando dolosamente e arbitrariamente terceiros que não os inicialmente abrangidos pelo ato administrativo, constituindo, assim, em desvio de finalidade.

É necessário ressaltar que todo o ato administrativo é necessariamente motivado, sendo perceptível a tredestinação do ato administrativo através da aplicação em concreto da Teoria dos Motivos Determinantes do Ato Administrativo, derivado do Direito Francês e expressamente incorporado pelo Direito Brasileiro através da Lei da Ação Popular (art; 2º, alínea “d”, da Lei nº 4.717/65).

“Labor Omnia Vincit Improbis”

2.8 DA DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. (...) 2. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, manifestada na via da ação civil pública por improbidade administrativa, é imprescritível. Daí porque o art. 23 da Lei n. 8.429/92 tem âmbito de aplicação restrito às demais sanções prevista no corpo do art. 12 do mesmo diploma normativo.** 3. Nesse sentido: AgRg no AREsp 388.589/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17/02/2014; REsp 1268594/PR, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/11/2013; AgRg no REsp 1138564/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2011. (...) (In: STJ; **Processo: AgRg no REsp 1442925/SP**; Relator: Min. Mauro Campbell Marques; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 16/09/2014; Publicação: DJe, 23/09/2014)

Outro entendimento consolidado do Tribunal da Cidadania, conforme julgamento acima ementado, consigna que a caracterização do ato de improbidade administrativa por violação aos princípios administrativos (art. 11 da LIA) independe do prejuízo ao erário e do enriquecimento ilícito do agente público, bastando a comprovação da violação aos deveres elencados no citado artigo, demonstrando-se a independência da tipicidade entre as três modalidades de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11 da LIA).

2.9 DA NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA CULPA OU DO DOLO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR LESÃO AO ERÁRIO:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE CONVÊNIO. FUNASA. APLICAÇÃO IRREGULAR DE VERBAS. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO OBJETO DO ACORDO. ATO ÍMPROBO POR DANO AO

“Labor Omnia Vincit Improbis”

ERÁRIO CARACTERIZADO. DOLO CARACTERIZADO. ARTIGO 10 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENALIDADES DA LEI N. 8.429/92. CABIMENTO. 1. A jurisprudência atual desta Corte é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. **A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.** Logo, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do art. 10. (...) 3. **Caracterizado o ato de improbidade administrativa por dano ao erário, nos termos do art. 10 da Lei n. 8.429/92, já que, para enquadramento de conduta no citado artigo, é dispensável a configuração do dolo, contentando-se a norma com a simples culpa. O descumprimento do convênio com a não aplicação das verbas ao fim destinado, foi, no mínimo, um ato negligente.** (...) (In: STJ; Processo: AgRg no AREsp 532.421/PE; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 21/08/2014; Publicação: DJe, 28/08/2014)

Já com relação aos atos de improbidade administrativa na modalidade lesão ao erário, regido pelo art. 10 da Lei nº 8.429/92, o STJ admite tanto a conduta culposa como dolosa (específica e eventual).

A admissão da conduta culposa para a caracterização do ato de improbidade administrativa por lesão ao erário resulta em um terreno fértil para a utilização de teses como a Teoria da Cegueira Deliberada, comumente utilizada nos crimes de lavagem de dinheiro, na tutela da improbidade administrativa, de modo a responsabilizar o agente público que tinha o dever público, mas se omitiu, de forma deliberada, de seu *múnus*, possibilitando a ocorrência da conduta ilícita.

Ou seja, nos termos da jurisprudência supraementada, apenas não se admite a responsabilidade objetiva (não culposa e não dolosa) nos atos de improbidade administrativa.

“Labor Omnia Vincit Improbis”

2.10 DO RECEBIMENTO DE DINHEIRO PÚBLICO SEM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE PESSOA PARA DESEMPENHAR ATIVIDADE QUE, AO FINAL, NÃO FOI REALIZADA. **RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE TRABALHO.** ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO UNITÁRIO. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR 8 ANOS. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. 1. Recurso especial no qual se discute **se caracteriza ato de improbidade do art. 9º da Lei n. 8.429/1992** a contratação pelo Presidente da Câmara de Vereadores de Atibaia de mulher, mãe de seu filho, para realizar trabalho que, ao final, não foi prestado. Discutem-se, ainda, a aplicação do art. 509 do CPC ao recurso especial, beneficiando-se o réu que não recorreu a tempo, e a proporcionalidade das sanções que lhes foram impostas. 2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. Ante as peculiaridades do caso e o modo de agir de cada um dos recorrentes, quanto aos atos de improbidade, observa-se que o Tribunal de origem decidiu com acerto ao concluir pela inexistência de litisconsórcio unitário, uma vez que, no caso, os atos de improbidade são distintos e, por conseguinte, as sanções aplicadas derivam de condutas distintas. A respeito, dentre outros: EDcl no REsp 1228306/PB, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04/02/2013. (...) 5. A situação fática descrita pelas instâncias ordinárias não dá margem a dúvidas: **a recorrente sabia que sua requisição era irregular e, deliberadamente, recebeu remuneração, sem prestar o serviço para o qual, em tese, teria sido contratada: ou seja, recebeu vantagem patrimonial indevida porque não fez o trabalho para o qual foi requisitada a fazer.** 6. A alegação de que o serviço mal prestado não caracteriza ato de improbidade não convence, porquanto os fatos descritos estão a comprovar que a recorrente, dolosamente, aproveitou-se do ato ímprobo praticado pelo então Presidente da Câmara de Vereadores para, em conluio, receber, sem trabalhar. O que se denota da situação descrita é que a recorrente tentou mascarar a ausência de trabalho. 7. Nesse contexto, não há falar que sua condenação na devolução do que recebeu no período de sua requisição não observe o princípio da proporcionalidade. 8. Outrossim, não se mostra desproporcional a

“Labor Omnia Vincit Improbis”

suspensão dos direitos políticos por 8 anos, porquanto a conduta denota não ter a moralidade necessária àqueles que devem ocupar um cargo eletivo. Assim, a suspensão dos direitos políticos, além de cumprir a finalidade pedagógica da condenação, impede que, eventualmente, venha a ocupar algum cargo eletivo junto à sociedade de Atibaia. 9. Recurso especial improvido. (In: STJ; **Processo: REsp 1367969/SP**; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 12/08/2014; Publicação: Dje, 19/08/2014)

No caso concreto, o Tribunal da Cidadania entendeu que o recebimento de vantagem patrimonial sem a devida contraprestação dos serviços contratados constitui enriquecimento ilícito típico de ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa.

É interessante ressaltar que as condutas elencadas no art. 9º da LIA necessitam da caracterização do dolo, diferentemente do art. 10 da LIA que se satisfaz tanto com o dolo como com a culpa, sendo que, no caso acima colacionado, os julgadores expressamente consignaram o elemento subjetivo da conduta consistente no conhecimento da requisição irregular e no recebimento deliberado de vantagens indevidas.

2.11 DA INDEPENDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PENAL EM RELAÇÃO A
PRESCRIÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE SE APOIA EM PREMISSAS FÁTICO-PROBATÓRIAS DELINEADAS EM PROCESSO PENAL, NO QUAL, AO FINAL, FOI RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 131 DO CPC. SANÇÕES APLICADAS COM OBSERVÂNCIA DO ART. 12 DA LEI N. 8.429/1992. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. 1. Caso em que o Tribunal de Justiça, embora tenha consignado que a pretensão condenatória relativa ao art. 1º, inciso I, do Decreto- Lei n. 201/1967, no âmbito penal, foi alcançada pela prescrição, considerou as premissas fático-probatórias do processo penal como apoio a suas razões de decidir, quanto à existência do dolo, do dano e, assim, à caracterização do ato de improbidade. (...) **3. A extinção da punibilidade penal, em razão da prescrição da pretensão condenatória, não impede o**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

reconhecimento da prática de ato de improbidade, como se extrai da norma do artigo 12 da Lei n. 8.429/1992. (...) (In: STJ; Processo: REsp 1399839/SC; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 12/08/2014; Publicação: DJe, 19/08/2014)

No caso ementado acima, o STJ consignou que o simples reconhecimento da prescrição da pretensão criminal, pela extinção da punibilidade penal, não resulta no reconhecimento da prescrição do ato de improbidade administrativa, em razão do princípio da independência das instâncias e das sanções, conforme prescreve o art. 12, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa.

O julgado acima colacionado sobre a forma de contagem da prescrição do ato de improbidade administrativa é de fundamental importância em razão do que prescreve o art. 23, inciso II, da Lei nº 8.429/92, que possibilita a aplicação “*do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão*”, já que as leis disciplinares (como a Lei nº 8.112/90) fazem remissão ao prazo prescricional penal, havendo diversos julgados que possibilitam a aplicação do prazo prescricional penal aos atos de improbidade administrativa, objeto de apreciação do próximo caso abaixo.

2.12 DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL AOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA PORTARIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. MANUAL DE TREINAMENTO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. UTILIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS PROVADOS. (...) 2. Prescrição. O prazo prescricional é de cinco anos em relação às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei nº 8.112/90. **Todavia, nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor forem objeto de ações penais em curso, observam-se os prazos prescritivos da lei penal,**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

consoante a determinação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90.

2.1. Levando-se em conta a condenação penal de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão aplicada em concreto ao crime de corrupção passiva, à luz do disposto nos arts. 109, inciso IV e 110 do Código Penal, o prazo prescricional é de 8 anos. Na hipótese, a Administração tomou ciência do fato na data de 29.03.2005, havendo a interrupção do prazo com a publicação da Portaria instauradora do PAD em 08.06.2005, que voltou a correr no dia 26.10.2005 e findou-se em 26.10.2013. Assim, não se pode afirmar a ocorrência da prescrição disciplinar, uma vez que a mesma somente se esgotaria em 26.10.2013 e o ato coator é de 04.05.2011.

4. Prova emprestada. Respeitado o contraditório e a ampla defesa, é admitida a utilização, no processo administrativo, de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal, não havendo previsão legal para que os áudios das interceptações telefônicas devam ser periciados, nos termos da Lei nº 9.296/96. (...)

(In: STJ; **Processo: MS 17.535/DF**; Relator: Min. Benedito Gonçalves; Órgão Julgador: Primeira Seção; Julgamento: 10/09/2014; Publicação: DJe 15/09/2014)

O art. 23, inciso II, da LIA, prevê expressamente a possibilidade de aplicar o prazo prescricional da Lei Disciplinar que rege o agente público ímprobo que, normalmente, faz remissão à aplicação do prazo prescricional penal, resultando, assim, por interpretação sistemática, na aplicação do prazo prescricional penal nos atos de improbidade administrativa.

É necessário ressaltar que, no caso acima ementado, o Tribunal da Cidadania aplicou o prazo prescricional penal em razão da existência de ação penal sobre os mesmos fatos. Em outras oportunidades, o STJ já afastou a aplicação dessa interpretação sistemática pelo simples fato dos fatos serem, em tese, crimes ou pela simples existência de inquérito policial.

**2.13 DOS LIMITES DO JUÍZO DE DELIBAÇÃO NO RECEBIMENTO DA
AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. EQUIVOCADA REJEIÇÃO INICIAL DA AÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO REGISTRA NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. EXTINÇÃO PRECOCE DA AÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIABILIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. (...) **2. O art.**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

17, § 6º, da Lei 8.429/92 exige apenas a prova indiciária do ato de improbidade, ao passo que o § 8º do mesmo dispositivo estampa o princípio *in dubio pro societate* ao estabelecer que a inicial somente será rejeitada quando constatada a "inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita". Nesse sentido: AgRg no REsp 1.382.920/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; REsp 1.122.177/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/4/2011; AgRg no REsp 1.317.127/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no Ag 1.154.659/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.186.672/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 13/9/2013. **3. In casu, não tendo o acórdão recorrido identificado nenhuma das hipóteses previstas nos §§ 6º e 8º do art. 17 da LIA, não se justifica a rejeição preliminar da Ação de Improbidade, especialmente considerando a inicial apontar desvios praticados no provimento de cargos públicos em desacordo com a finalidade estabelecida em lei.** 4. Fora das hipóteses de demanda temerária, a precoce extinção da ação de improbidade sob o argumento de ausência de provas caracteriza indubioso cerceamento de defesa (e, in casu, do interesse público) e afronta ao devido processo legal, na linha do entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao julgamento antecipado da lide, aplicável ao caso concreto por analogia. Precedentes: AgRg no REsp 1.394.556/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; AgRg no AREsp 371.238/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/10/2013; AgRg no REsp 1.354.814/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/6/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.280.559/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2013; REsp 1.228.751/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, terceira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no Ag 1.211.954/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 11/4/2012. (...) 6. **Não se pode, todavia, confundir a caracterização do dolo com a exigência da prova diabólica - e impossível - da confissão do agente quanto à prática do ato ímprobo, sendo certo que a demonstração do liame subjetivo entre o agente e a improbidade se dá mediante ampla produção probatória que permita ao autor demonstrar essa vinculação e ao réu dela se defender.** (...) 8. Ademais, a fraude à licitação apontada na inicial, se bem apurada, dá ensejo ao chamado *dano in re ipsa*, conforme entendimento adotado no AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2013; REsp 1.171.721/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2013, REsp

“Labor Omnia Vincit Improbis”

1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994. (In: STJ; **Processo: REsp 1357838/GO**; Relator: Min. Herman Benjamin; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 12/08/2014; Publicação: DJe, 25/09/2014)

A Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 17, §8º, impediu expressamente a propositura de demandas *“temerárias, açodadas ou infundadas, sem qualquer lastro probatório, com graves consequências para a pessoa do agente demandado – notadamente quando ocupa posição de destaque na Administração Pública – e para o serviço público.”* (In: NEIVA, José Antônio Lisboa. **A Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 4ª Edição. RJ: Ed. Impetus, 2013, p. 312)

Ou seja, a Lei proíbe as ações patentemente infundadas, voltadas para denegrir a própria imagem do agente público.

É necessário ressaltar, entretanto, que a Jurisprudência Nacional consolidou o entendimento de que não há necessidade de comprovação cabal do ato de improbidade administrativa no momento do recebimento da ação de improbidade administrativa, quando poderá o recebimento poderá ser realizado com fundamento em provas indiciárias, em razão de, neste momento processual, viger o princípio do *in dubio pro societate*, conforme expresso em reiteradas decisões do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. MOMENTO DE AFERIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. (...) 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: REsp 1.405.346/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/08/2014; AgRg no AREsp 318.511/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/09/2013; AgRg no AREsp 268.450/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma,

“Labor Omnia Vincit Improbis”

DJe 25/03/2013; REsp 1.220.256/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/04/2011; REsp 1.108.010/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/08/2009. Agravo regimental provido. (In: STJ; **Processo: AgRg no REsp 1384970/RN**; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 18/09/2014; Publicação: DJe, 29/09/2014)

Ou seja, para o recebimento da ação de improbidade administrativa o magistrado se limitaria a analisar os fatos narrados pelo Demandante constituiria ato de improbidade e a verossimilhança das provas por ele indicadas na inicial, tornando-se cogente o recebimento do feito para a devida instrução do processo, inclusive possibilitando a adoção das medidas probatórias incidentais.

Neste sentido, o caso acima ementado é relevante exatamente por criticar a aferição do elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa (dolo e culpa) no momento do recebimento da ação de improbidade administrativa – requerendo uma “prova diabólica” e o “liame subjetivo” antes da instrução do feito -, o que possibilitaria a rejeição ou até mesmo a improcedência liminar da ação de improbidade administrativa sem produção das provas no processo, nos termos do art. 17, §8º, da LIA.

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

“Labor Omnia Vincit Improbis”

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. (In: STJ; **Processo: REsp 1192758/MG**; Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Relator p/ Acórdão: Min. Sérgio Kukina; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 04/09/2014; Publicação: DJe, 15/10/2014)

2.14 DO *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO E DA DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS NÃO DEMONSTRADO. 1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade, o que não fora reconhecido pela Corte Local.** 2. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012; AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no AREsp 194.754/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.10.2013, DJe 9.10.2013. (...) (In: STJ; **Processo: AgRg no REsp 1419514/PE**; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 07/08/2014; Publicação: DJe, 15/08/2014)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 3. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não exige a necessidade de demonstração cumulativa do periculum in mora e do fumus boni iuris, que autorizam a medida cautelar de indisponibilidade dos bens (art. 7º, parágrafo único da Lei n. 8.429/92, bastando apenas a existência de fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa. Recurso especial provido. (In: STJ; **Processo: REsp 1482312/BA; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 06/11/2014; Publicação: DJe, 17/11/2014)**

O Superior Tribunal de Justiça, notadamente a Segunda Turma, vem consolidando entendimento de que a medida de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa é, em verdade, uma tutela de evidência, bastando-se demonstrar a verossimilhança dos fatos ímprobos imputados, sendo desnecessário a demonstração *in concreto* do perigo da demora na concessão da tutela (como a comprovação da dilapidação dos bens para fraudar a tutela jurisdicional), já que as ações de improbidade administrativa teriam uma urgência ínsita.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVOS NÃO PROVIDOS. 1. Cuida-se na origem de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, tendo em vista o cometimento de atos de improbidade. 2. O pedido liminar de decretação da indisponibilidade de bens foi indeferido, sob a alegação de que estaria ausente o requisito do periculum in mora. 3. **É firme o entendimento, na Segunda Turma do STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. (In: STJ; **Processo: AgRg no REsp 1359945/PA**; Relator: Min. Herman Benjamin; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 16/09/2014; Publicação: DJe, 10/10/2014)**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.366.721/BA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

“Labor Omnia Vincit Improbis”

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.366.721/BA, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator p/ acórdão Min. Og Fernandes, publicado em 19.09.2014, **firmou o entendimento de que o periculum in mora para a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens é presumido, não estando condicionado à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo, sendo possível a sua decretação quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.** (In: STJ; Processo: AgRg no AREsp 475.311/SP; Relator: Min. Benedito Gonçalves; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 21/10/2014; Publicação: DJe, 31/10/2014)

Portanto, reconhecendo-se a presunção legal da lesividade dos atos de improbidade administrativa e considerando desnecessária a demonstração *in concreto* do perigo da demora, a medida de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa possui, em verdade, natureza jurídica de uma tutela de evidência, bastando-se demonstrar a verossimilhança do ato de improbidade administrativa no processo, o que foi reconhecido pelo Tribunal da Cidadania mediante a sistemática dos recursos repetitivos, sendo, portanto, um precedente obrigatório:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, ASSIM COMO O POTENCIAL VALOR DA MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. **PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL.** DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes. 2 - **A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado ímprobo, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da LIA. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento. (In: STJ; **Processo: AgRg no REsp 1260737/RJ; Relator: Min. Sérgio Kukina; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 20/11/2014; Publicação: DJe, 25/11/2014)**

**2.15 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E A MEDIDA DE
INDISPONIBILIDADE DE BENS:**

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 131, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LIMITE DA CONSTRICÇÃO. VALOR NECESSÁRIO AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DO DANO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/92. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) IV. **De acordo com o art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92, a indisponibilidade dos bens dos réus deve assegurar o integral ressarcimento do dano ou recair sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, acrescido do valor do pedido de condenação em multa civil, se houver. (...) VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, "nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento" (STJ, MC 15.207/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2012). (...) VIII. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para determinar que a medida de indisponibilidade dos bens da recorrente seja limitada ao valor necessário ao integral ressarcimento do dano indicado no item E, IX, do pedido formulado na inicial da Ação Civil Pública. (In: STJ; **Processo: REsp 1438344/SP; Relator: Min. Assusete Magalhães; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 02/10/2014; Publicação: DJe, 09/10/2014)****

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Ademais, ainda tratando da medida de indisponibilidade de bens, é necessário ressaltar o caráter instrutório da indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa, que visa assegurar o integral ressarcimento do dano ao erário e a multa civil porventura aplicada pela condenação por ato de improbidade administrativa.

Assim, considerando que a indisponibilidade de bens visa assegurar o resultado final da ação de improbidade administrativa, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que há a responsabilidade solidária dos Demandados da ação de improbidade administrativa até o julgamento final do feito até o limite da lesão ao erário.

Ou seja, concedido a indisponibilidade de bens e até o resultado final da demanda, todos os Demandados devem sofrer a constrição de bens até o limite do dano imputado e, somente ao final, é que poder-se-á definir a quota de responsabilidade de cada Demandado pelo ato de improbidade administrativa.

2.16 BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO. **INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.** 1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens (ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade), incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes. 2 - A constrição não deve recair sobre o patrimônio total do réu, mas tão somente sobre parcela que se mostre suficiente para assegurar futura execução. Para além disso, afora as impenhorabilidades legais, a atuação judicial deve também resguardar, na extensão comprovada pelo interessado, pessoa física ou jurídica, o acesso a valores indispensáveis, respectivamente, à sua subsistência (mínimo existencial) ou à continuidade de suas atividades. Precedente. 3 - Recurso especial parcialmente provido. (In: STJ; **Processo: REsp 1161049/PA;**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Relator: Min. Sérgio Kukina; Órgão Julgador: Primeira Turma;
Julgamento: 18/09/2014; Publicação: DJe, 29/09/2014)

Segundo o julgado acima ementado, a medida de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa deve ser interpretada de forma ampla, incluindo a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de ativos financeiros, o que é de fundamental importância em razão da implantação do Sistema BACENJUD no Judiciário Nacional, onde as ordens de bloqueio de contas bancárias são imediatas, tornando a medida de indisponibilidade mais efetiva às necessidades contemporâneas.

2.17 DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. SÚMULA Nº 07/STJ. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL POR INVIABILIDADE DA VIA ESCOLHIDA E ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. (...) 3. **A jurisprudência é firme no sentido de reconhecer legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação por ato de improbidade administrativa, consoante previsão contida da Lei n. 8.429/92. (REsp 1153738/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 5/9/2014.) Recurso especial conhecido em parte e improvido. (In: STJ; Processo: REsp 1435550/PR; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 16/10/2014; Publicação: DJe, 11/11/2014)**

O Ministério Público possui a missão constitucional de defender a ordem jurídica pátria e o Estado Democrático de Direito, bem como de proteger os direitos coletivos *lato sensu* (probidade administrativa e patrimônio público) e os direitos individuais indisponíveis, tendo legitimidade ativa para mover ação de improbidade administrativa com fundamento na Lei nº 8.429/92.

Em verdade, a matéria restou consolidada através da Súmula nº 329 do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.”

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Em verdade, a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 17, §4º, determina que nas ações de improbidade administrativa não ajuizadas pelo Ministério Público, o *Parquet* deve atuar como fiscal da lei, inclusive sob pena de nulidade dos atos praticados.

Neste sentido, o STJ, em outra oportunidade abaixo ementado, anulou o processo desde o recebimento da ação de improbidade administrativa em razão da ausência da intervenção obrigatória do Ministério Público antes do recebimento da ação, destacando-se que o julgador ressaltou a existência *in concreto* do prejuízo, exigindo-se, portanto, adequação ao princípio de *pas de nullité sans grief*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. ACÓRDÃO EMBASADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. SÚMULA 126/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATUAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO FISCAL DA LEI QUANDO NÃO INTERVIR COMO PARTE. INTERPRETAÇÃO DA FASE PRELIMINAR PREVISTA NA LEI 8.429/92. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 83, 84, 246 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NULIDADE CONFIGURADA. LIMITES DOS EFEITOS DOS ATOS PRATICADOS DA DEMANDA. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 248 DO CPC. (...) 7. Na hipótese examinada, é notório que o Ministério Público não é parte nos autos, pois a ação civil de improbidade administrativa foi ajuizada pelo RIOPREVIDÊNCIA e pelo Estado do Rio de Janeiro contra diversos réus. Também é incontroverso que a petição inicial da referida ação civil foi recebida em sua totalidade, posteriormente reconsiderada para excluir integrantes do pólo passivo, sem qualquer intimação do representante do Ministério Público para atuar como *custus legis*. 8. **O comando contido no § 4º do art. 17 da LIA é imperativo ao determinar a obrigatoriedade do Ministério Público intervir, quando não for parte, como fiscal da lei sob pena de nulidade. Por outro lado, é evidente que tal intervenção deve ocorrer antes de qualquer ato decisório do julgador, especialmente antes do recebimento ou rejeição da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa.** 9. Nesse momento, intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público terá vista dos

“Labor Omnia Vincit Improbis”

autos após as partes, será intimado de todos os atos do processo, poderá juntar documentos e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade, nos termos do art. 83 do Código de Processo Civil. A ausência de intimação para intervenção obrigatória do Ministério Público prevista em lei impõe a nulidade do processo (art. 84 do CPC). 10. O prejuízo causado ao Ministério Público é manifesto, pois apesar da obrigatoriedade determinada pela Lei de Improbidade Administrativa para fiscalizar a ação civil de improbidade administrativa, somente foi intimado após a fase preliminar prevista na referida norma que excluiu diversos réus da relação processual, bem como após o transcurso de quase dois anos do ajuizamento da ação. Ademais, como observado pela Corte a quo, no caso concreto, a intervenção do representante do Ministério Público na fase recursal perante o Tribunal a quo não supriria a ausência de intimação do parquet que oficia em primeiro grau de jurisdição. 11. Assim, nos termos do art. 246 e parágrafo único do Código de Processo Civil, reconhecida a nulidade por ausência de intimação do Ministério Público para acompanhar o feito em que deveria intervir, **o processo deve ser anulado a partir da decisão que analisou o recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa.** (...) 14. Outrossim, o reconhecimento da nulidade na fase preliminar da ação civil de improbidade administrativa, não atinge, necessariamente, a decisão posterior que determinou a indisponibilidade de bens dos réus, pois não dependente do recebimento da exordial para ser decretada. Nesse sentido, o entendimento consolidado deste Tribunal Superior: AgRg no AREsp 20.853/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 29.6.2012; REsp 1.113.467/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27.4.2011. (...) (In: STJ; **Processo: REsp 1446285/RJ**; Relator: Min. Mauro Campbell Marques; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 05/08/2014; Publicação: DJe, 12/08/2014)

Entretanto, deve-se ressaltar que o STJ entendeu não ser obrigatória a intervenção do *Parquet* nas ações de ressarcimento ao erário, mesmo que derivado de ato de improbidade administrativa, movido pelo ente público, já que a intervenção do Ministério Público no processo é motivada para proteção de interesse público primário e não somente interesse público secundário (interesse eminentemente patrimonial de ressarcimento ao erário):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PROPOSTA POR ENTE PÚBLICO. **INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

NÃO CONFIGURADA. 1. A interpretação do art. 82, II, do CPC, à luz dos arts. 129, incisos III e IX, da Constituição da República, revela que o "interesse público" que justifica a intervenção do Ministério Público não está relacionado à simples presença de ente público na demanda nem ao seu interesse patrimonial (interesse público secundário ou interesse da Administração). Exige-se que o bem jurídico tutelado corresponda a um interesse mais amplo, com espectro coletivo (interesse público primário). 2. **A causa de pedir ressarcimento pelo ente público lesionado, considerando os limites subjetivos e objetivos da lide, prescinde da análise da ocorrência de ato de improbidade, razão pela qual não há falar em intervenção obrigatória do Ministério Público.** 3. Embargos de divergência providos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento ao recurso especial e, em consequência, determinar que o Tribunal de origem, superada a nulidade pela não intervenção do Ministério Público, prossiga no julgamento do recurso de apelação. (In: STJ; **Processo: EREsp 1151639/GO**; Relator: Min. Benedito Gonçalves; Órgão Julgador: Primeira Seção; Julgamento: 10/09/2014; Publicação: DJe 15/09/2014)

2.18 DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS PARTICULARES
BENEFICIÁRIOS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA AÇÃO. CAUSA DE PEDIR COMPLEXA QUE DENOTA A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS QUE, EM TESE, PODE TER-SE BENEFICIADO DE ATO DE IMPROBIDADE. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI N. 8.429/1992. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial no qual se discute **o recebimento de ação civil pública de improbidade administrativa, quanto a escritório de advocacia que fora contratado pelo Município de Santana do Aracajú/CE.** 2. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Nesse sentido: AgRg no REsp 1382920/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 318.511/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/09/2013. (...) **4. É**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

necessária a inclusão do escritório de advocacia no polo passivo da ação de improbidade, à luz do que dispõe os artigos 5º e 6º da Lei n. 8.429/1992, porquanto, em tese, caso tenha sido remunerado pelo erário para a defesa pessoal do prefeito, estaria a se beneficiar de ato de improbidade, o que resultaria em sua responsabilidade quanto ao ressarcimento do dano provocado à municipalidade. A questão da legitimidade, pois, deve ser resolvida na sentença de mérito. 5. Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão de recebimento da petição inicial da ação civil pública com relação à VASCONCELOS E JUCÁ - ADVOCACIA E CONSULTORIA S/C. (In: STJ; Processo: REsp 1385745/CE; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 12/08/2014; Publicação: DJe, 19/08/2014)

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do processo em referência, consignou necessária o recebimento da ação de improbidade administrativa ajuizado contra particular beneficiário direto do ato de improbidade reconhecendo, assim, a legitimidade passiva do particular em razão da necessidade do ressarcimento do dano provocado ao erário.

No caso concreto, tratava-se de contratação irregular de escritório de advocacia contratado com dinheiro público para a defesa pessoal do Prefeito, o que, além de prejuízo ao erário, também constitui desvio de finalidade da contratação (violação aos princípios).

É necessário ressaltar que a doutrina nacional majoritária entende que a legitimidade passiva do particular nas ações de improbidade administrativa estaria limitada aos casos em que os particulares agem dolosamente, beneficiando-se do ato de improbidade, induzindo ou concorrendo para a prática do mesmo, nos termos do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa.

Ressalta-se, por fim, que o STJ consolidou o entendimento de não ser cabível ação de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, exclusivamente contra o particular, sendo necessário a presença do agente público no polo passivo da demanda:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO MOVIDA APENAS CONTRA AGENTES QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE "AGENTE PÚBLICO". ATO DE IMPROBIDADE QUE PRESSUPÕE A PARTICIPAÇÃO DE AGENTE ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO. (...) 3. De acordo com a

“Labor Omnia Vincit Improbis”

jurisprudência do STJ, é inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda. (...) (In: STJ; Processo: REsp 1409940/SP; Relator: Min. Og Fernandes; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 04/09/2014; Publicação: DJe, 22/09/2014)

2.19 DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS DO PROCESSO PENAL NO
PROCESSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS. INCONFORMISMO COM A CONCLUSÃO ADOTADA. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. DESTINATÁRIO. MAGISTRADO. RELEVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ENQUADRAMENTO DECORRENTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SANÇÕES. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. (...) 3. A prova tem como destinatário o magistrado, à quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória. Com efeito, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento das instâncias ordinárias quanto à prescindibilidade da prova requerida, por demandar a reapreciação de matéria fática, o que é obstado pela Súmula 7/STJ. **4. A prova emprestada se reveste de legalidade quando produzida em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. Súmula 83/STJ.** 5. Concluiu a Corte de origem que, "tendo sido respeitado a ampla defesa, tanto no processo penal em que foi produzida a prova emprestada quanto no presente processo por improbidade administrativa, deve ser reconhecida a validade da prova, porquanto produzida conforme os ditames constitucionais, não sendo nula a sentença". Conclusão em sentido contrário encontra o inafastável óbice na Súmula 7 do STJ. (...) (In: STJ; Processo: REsp 1230168/PR; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 04/11/2014; Publicação: DJe, 14/11/2014)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

O STJ entende cabível o compartilhamento de provas produzidas em processo penal no processo de improbidade administrativa, desde que respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ressalta-se que no caso supracitado houve prévio atendimento ao contraditório tanto no processo de origem (penal) como no processo de destino (por ato de improbidade administrativa).

Ocorre que, nada impede que seja deferido ainda na investigação penal, por exemplo, uma cautelar probatória (interceptação telefônica, quebra do sigilo bancário e fiscal, etc), com contraditório diferido ou postergado, e, antes mesmo da ação penal ou defesa prévia, seja compartilhado a prova para outro processo, onde deverá ser respeitado os princípios do contraditório e ampla defesa.

2.20 DA POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NAS
AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA DA PROVA REQUISITADA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA PARA PROMOÇÃO PESSOAL. PROPAGANDA ELEITORAL. DANO AO ERÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. O tribunal rechaçou a alegação de cerceamento de defesa com base na análise das questões fáticas ocorridas no iter processual, o que torna a via do recurso especial inadequada a modificação do julgado, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 2. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de vista fora do cartório se assegurado ao interessado que proceda a vista na serventia. Precedentes. 3. **Consoante jurisprudência desta Corte, não há cerceamento do direito de defesa quando o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, dispensando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento.** (In: STJ; Processo: REsp 1435628/RJ; Relator: Min. Humberto Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 05/08/2014; Publicação: DJe, 15/08/2014)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

O STJ possui consolidado entendimento de ser plenamente aplicável o julgamento antecipado da lide às ações de improbidade administrativa, notadamente quando inexistir provas a serem produzidas em audiência quando já plenamente instruída por provas idôneas.

Em verdade, o julgamento antecipado da lide está expressamente previsto em nosso ordenamento jurídico, conforme art. 330 do CPC, sendo que, conforme leciona Fredie Didier leciona, o julgamento antecipado da lide não é um ato discricionário do magistrado, mas um dever frente ao Princípio do Razoável Duração do Processo, sendo necessário antecipar o julgamento da lide sempre que presentes os requisitos necessários: *“Quando for o caso, ‘o julgamento ao antecipado não é faculdade, mas dever que a lei impõe ao julgador’, em homenagem ao princípio da economia processual (art. 125, I, CPC)”* (In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1. 13ª edição. Bahia: Ed. Juspodivm, 2010, p. 542)

2.21 DA POSSIBILIDADE DA NEGATIVA DE PRODUÇÃO DE PROVAS
DESNECESSÁRIAS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 130 DO CPC. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 332, 336 E 400 DO CPC. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O art. 130 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. II. **Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova testemunhal, ante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.** (In: STJ; Processo: AgRg no AREsp 357.025/RS; Relator: Min. Assusete Magalhães; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 21/08/2014; Publicação: DJe, 01/09/2014)

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Ainda no contexto da economia processual, o STJ também entende que o magistrado também poderá indeferir provas que reputar desnecessárias ou até mesmo protelatórias, quando já houver provas suficientes para a formação de sua convicção sobre a improbidade administrativa aduzida em juízo.

2.22 DA INAPLICABILIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONTEMPLA A APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. 1. Conheço e reverencio a orientação desta Corte de que o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora refira-se imediatamente a outra modalidade ou espécie acional, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência de tais iniciativas devem se sujeitar indistintamente à **remessa necessária** (REsp. 1.108.542/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29.05.2009). 2. **Todavia, a Ação de Improbidade Administrativa segue um rito próprio e tem objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, e não contempla a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, neste caso, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação, para importar instituto criado em lei diversa.** 3. A ausência de previsão da remessa de ofício, nesse caso, não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida, razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente; **deve-se assegurar ao Ministério Público, nas Ações de Improbidade Administrativa, a prerrogativa de recorrer ou não das decisões nelas proferidas, ajuizando ponderadamente as mutantes circunstâncias e**

“Labor Omnia Vincit Improbis”

conveniências da ação. (In: STJ; Processo: REsp 1220667/MG; Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 04/09/2014; Publicação: DJe, 20/10/2014)

O STJ, no presente caso, entendeu inaplicável às ações de improbidade administrativa o instituto do reexame necessário, previsto na Lei de Ação Popular, afastando a aplicação do Princípio do Microsistema do Processo Coletivo, não sendo, assim, cabível o encaminhamento de ofício do processo nos casos de rejeição ou improcedência da ação de improbidade administrativa, devendo o Ministério Público ser intimado pessoalmente, com vista dos autos, para poder recorrer da decisão.

A decisão supracitada modificou o entendimento do STJ que aplicava o reexame necessário indistintamente às ações de improbidade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. 1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). 2. Agravo Regimental não provido. (In: STJ; Processo: AgRg no REsp 1219033/RJ; Relator: Min. Herman Benjamin; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 17/03/11; Publicação: DJe, 25/04/11)

Entretanto, deve-se ressaltar que, caso a ação de improbidade administrativa seja cumulado com pedido semelhante à ação popular ou ação civil pública (obrigação de fazer, não fazer, tutelas específicas, etc), deve-se preservar o reexame necessário com relação a esses pedidos, privilegiando o Princípio do Microsistema do Processo Coletivo.

**2.23 DA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO OFICIAL PARA FINS PRIVADOS
COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TIPIIFICAÇÃO DO ATO

“Labor Omnia Vincit Improbis”

ÍMPROBO. SÚMULA 7/STJ. CUMULATIVIDADE DAS SANÇÕES. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. (...) 3. Esta Corte tem entendido ser cabível a ação civil pública, na forma como disposta na Lei n. 7.347/85, para fins de responsabilização do agente público por atos de improbidade administrativa. O Parquet é parte legítima para requerer a reparação dos danos causados ao erário, bem como a sanção pertinente, nos termos da Lei n. 8.429/92. 4. De acordo com o Tribunal de origem, o agente - ex-vereador - agiu de forma consciente em prejuízo ao erário, bem como em ofensa aos princípios da administração, pois teria utilizado veículo oficial e funcionários (motoristas) da Câmara Municipal para dirigir as viaturas e transportar pedreiros para a construção de casa de veraneio em propriedade particular, entre os períodos de 1997 e 1998. Tais fatos teriam se repetido por 38 (trinta e oito) vezes e o pagamento de motoristas, diárias, horas extras e ajudas de custo correram às expensas do erário. A modificação do posicionamento adotado, no ponto, demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, medida sabidamente vedada em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. (...) (In: STJ; Processo: REsp 1153738/SP; Relator: Min. Og Fernandes; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 26/08/2014; Publicação: DJe, 05/09/2014)

Segundo decidiu o STJ, a utilização de bem público e servidores públicos para atender interesses privados constitui ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, nos termos do art. 9º, inciso IV, da LIA, assim como causa lesão ao erário e violação aos princípios administrativos.

3. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ:

3.1 DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS E VINCULAÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AO PROCESSO PENAL:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMUNICABILIDADE RELATIVA DAS ESFERAS CRIMINAL E CÍVEL. DENÚNCIA REJEITADA PELAS EGRÉGIAS CÂMARAS CRIMINAIS DESTA CORTE. IDÊNTICO FATO APURADO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. As instâncias penal e cível são independentes, sendo que se admite a vinculação quando, na

“Labor Omnia Vincit Improbis”

seara criminal, restar provada a inexistência do fato ilícito, como no caso sub judice, no qual, na ação penal, pontua-se, que o próprio parquet requereu o arquivamento dos autos, diante da legalidade das contratações temporárias. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO À UNANIMIDADE. (In: TJ/PA; Processo: Apelação Cível nº 2014.3.006290-5; Relator: Juíza Convocada Dr^a. Ezilda Pastana Mutran; Julgamento: 17/11/2014).

Corroborando com os entendimentos firmados pelo STF e STJ, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará também já consignou a independência entre as instâncias cível e penal.

Ocorre que, no caso em tela, a Corte Estadual consignou que se ficar provado a inexistência do fato ilícito no processo penal a absolvição penal vincularia o processo por ato de improbidade administrativa (Juízo Cível).

Entretanto, é necessário tecer algumas considerações sobre o julgado, já que o tipo penal poderá diferir do tipo normativo do ato de improbidade administrativa. Ou seja, um fato poderá não ser crime nos termos da lei penal, mas poderá sim ser ato de improbidade administrativa a depender dos elementos normativos.

Portanto, nem toda absolvição pode vincular *a priori* a ação de improbidade administrativa, conforme leciona Emerson Garcia:

“Em havendo absolvição por ausência de provas (art. 386, II, V e VII, do CPP) ou por não constituir o fato infração penal (art. 386, III, do CPP), poderá a questão ser amplamente examinada nas esferas cível e administrativa. O mesmo ocorrerá nas hipóteses em que sequer for deflagrada a ação penal, havendo o arquivamento do procedimento inquisitorial respectivo (art. 67, I, do CPP)” (In: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 7ª Edição. SP: Ed. Atlas, 2013)

3.2 DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECISÃO DE 1º GRAU QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, REMETENDO OS AUTOS À 4ª VARA CÍVEL DE BELÉM PRETENDE P AGRAVANTE A REFORMA DA DECISÃO, AO ARGUMENTO

“Labor Omnia Vincit Improbis”

DE QUE É IMPRESCINDÍVEL A INTIMAÇÃO PRÉVIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL DOS ATOS PROCESSUAIS, ESPECIFICAMENTE QUANDO O JUÍZO DE 1º GRAU SE JULGOU ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. AFIRMA QUE A **COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA É DE UMA DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA** NÃO POSSUI RAZÃO O AGRAVANTE NO QUE SE REFERE A ALEGAÇÃO QUE NÃO OCORREU INTIMAÇÃO PESSOAL DO MP PARA PROCEDER COM OS ATOS PROCESSUAIS NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ÓRGÃO MINISTERIAL DE 1º GRAU PARA ESTE PUDESSE ADOTAR AS PROVIDÊNCIAS, QUE ENTENDESSE CABÍVEIS, SOMENTE VINDO A CONHECER O TEOR DO INTERLOCUTÓRIO, APÓS DOIS ANOS, QUANDO A AÇÃO JÁ ESTAVA TRAMITANDO PERANTE A VARA CÍVEL AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MP, VISLUMBRO FLAGRANTE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, NECESSÁRIOS A TODA E QUALQUER DEMANDA, SEJA JUDICIAL OU ADMINISTRATIVA INTIMAÇÃO PESSOAL DO MP É INAFASTÁVEL EM DETRIMENTO DA REDAÇÃO INSCULPIDA NO ART. 41, INCISO IV DA LEI Nº 8.625/93 ALEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA PARA JULGAMENTO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, ASSISTE RAZÃO AO AGRAVANTE LEI ESTADUAL Nº 5.008/81 ART. 111, INCISO I **COMPETÊNCIA DEVE SER FIXADA EM FACE DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, Á UNÂNIMIDADE.** (In: TJ/PA; **Processo: Agravo de Instrumento nº 201430025143**; Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível Isolada; Relator: Desa. Elena Farag; Julgamento: 29/09/2014)

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará reconheceu a competência das Varas da Fazenda Pública inclusive quando o ente público não integra à lide nos termos do art. 17, §3º, da LIA.

A controvérsia foi inaugurada em razão das Varas da Fazenda Pública utilizarem o critério *intuitu personae*, ou seja, a presença de um ente público nos polos da relação jurídica processual como autora, ré, assistente ou oponente.

Assim, intimado o ente público para se manifestar sobre o interesse em integrar a lide da ação de improbidade administrativa e este permanesse silente (omisso) ou apresentasse

“Labor Omnia Vincit Improbis”

manifestação sem interesse de integrar a lide, alguns magistrados entendiam que deveria ser declinado a competência das Varas da Fazenda Pública para as Varas Cíveis.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará consolidou entendimento de que ação de improbidade administrativa deveria ser processada e julgada nas Varas da Fazenda Pública em razão do interesse público ínsito dessas ações, consignando que: *“Consoante se observa a finalidade da demanda ação de improbidade administrativa - é de nítido interesse público. Assim, a competência deve ser fixada em face da Vara de Fazenda Pública, mesmo se tratando de demanda ajuizada pelo parquet contra um particular, por consistir na devolução de verba ao erário, fixa um imperativo interesse público na demanda.”*

Deve-se ressaltar, ainda, que alguns tribunais de justiça criaram Varas Especializadas em Ações Coletivas, ou seja, utilizando o critério *intuitu materiae* para as chamadas ações coletivas, o que superaria qualquer controvérsia.

3.3 DA COMPETÊNCIA PARA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE RECURSOS FEDERAIS:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PREFEITO. VERBA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. O processamento da ação de improbidade administrativa ajuizada em face de Prefeito Municipal, relativa a eventual **ausência de prestação de contas de verba repassada pela União é de competência da Justiça Federal**. Precedentes do STJ **Reconhecida, ex officio, a incompetência da Justiça comum estadual, com a anulação dos atos decisórios praticados e determinada a remessa ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seção Judiciária do Pará.** (In: TJ/PA; **Processo: Apelação Cível nº 2014.3.024181-4**; Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível Isolada; Relator para Acórdão: Des. Roberto Gonçalves de Moura; Julgamento: 18/09/2014)

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará tem entendido que é competência da Justiça Federal as ações de improbidade administrativa que versem sobre verba repassada pela União que depende de prestação de contas à órgão federal (TCU, Ministérios, etc).

“Labor Omnia Vincit Improbis”

A fixação da competência, se da Justiça Federal ou Estadual, nas ações de improbidade administrativa é um das celeumas mais graves que existe na atualidade, havendo divergência nas decisões dos tribunais superiores que, algumas vezes aplicam o entendimento do **interesse federal implícito** em tais demandas e em outros julgados entendem que a competência da Justiça Federal depende da prévia consolidação do **interesse jurídico de um ente federal na demanda**, nos termos do art. 109, inciso I, da CF/88, que adotou o critério *intuitu personae*.

Longe de uma solução que traga segurança jurídica, deve-se ressaltar, entretanto, a necessidade do *Parquet* utilizar um importante instituto processual: a *translatio iudicii*.

O instituto do *translatio iudicii* possibilita a manutenção dos efeitos de uma decisão judicial proferida por magistrado incompetente (relativa ou absolutamente) até que o Juiz competente reassuma a condução da lide.

Conforme leciona Fredie Didier, o instituto da *translatio iudicii*¹ determina que “a incompetência (absoluta ou relativa) não gera a automática invalidação dos atos decisórios já praticados. Nada obstante reconhecida a incompetência, preserva-se a eficácia da decisão proferida pelo juízo incompetente, até ulterior determinação do juízo competente.” (In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1. 17ª edição. Bahia: Ed. Juspodivm, 2015)

O referido instituto processual é amplamente utilizado pela jurisprudência nacional para preservar os efeitos de uma tutela de urgência (como é o afastamento cautelar e indisponibilidade de bens), mesmo que proferida por Juiz aparentemente incompetente (absoluta ou relativamente), até que o novo Juízo analise o caso, já que a reforma imediata agrediria de morte a própria urgência da tutela e, portanto, violaria o Princípio do Devido Processo Legal sob o aspecto da efetividade.

Neste sentido, o STJ já se manifestou sobre o tema:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA
JULGADO ORIGINARIAMENTE POR TRIBUNAL DE**

¹ A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) fez previsão expressa do instituto da *translatio iudicii* em seu art. 64, §4º: “Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.”

“Labor Omnia Vincit Improbis”

JUSTIÇA. DECISÃO DENEGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 1. Em obséquio ao art. 105, II, "b", da Carta Magna, a interposição de recurso especial pelo impetrante contra acórdão denegatório de mandado de segurança julgado originariamente por Tribunal de Justiça constitui erro grosseiro, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes. 2. O art. 113, § 2º, do CPC, não tem carga normativa suficiente para infirmar as razões alinhavadas pelo aresto recorrido, que reconheceu a incompetência absoluta do juízo, mas manteve o deferimento de liminar em face da urgência até manifestação do juiz competente. Incidência da Súmula 284/STF. **3. O dispositivo não trata, e também não impossibilita o juiz, ainda que absolutamente incompetente, de deferir medidas de urgência. A norma em destaque, por força dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, somente determina que, reconhecendo-se a incompetência do juízo, os atos decisórios serão nulos, devendo ser aproveitado todo e qualquer ato de conteúdo não decisório, evitando-se com isso a necessidade de repetição. Precedente: AgREsp 1.022.375/PR, de minha relatoria, DJe 01º.07.11.** 4. Recurso especial do particular não conhecido. Recurso especial do Estado do Espírito Santo conhecido em parte e, nesta parte, provido tão somente para afastar a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC. (In: STJ; **Processo: REsp 1273068/ES**; Relator: Min. Castro Meira; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 01/09/2011; Publicação: DJe, 13/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. **NÃO-NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS.** 1. Em se tratando de incompetência territorial, como é o caso examinado, de natureza relativa, não há falar em anulação dos atos processuais decisórios e não-decisórios. **O juízo declarado competente receberá os autos para prosseguir com os demais atos processuais, reconhecendo-se válidos todos os anteriores praticados pelo juiz reconhecido como relativamente incompetente.** 2. Embargos de declaração acolhidos para afirmar a competência do juízo de Brasília para funcionar no feito e considerar válidos todos os atos decisórios e não-decisórios já praticados, cabendo-lhe, apenas, prosseguir com o processo. (In: STJ; **Processo: EDcl no REsp 355.099/PR**; Relatora: Min. Denise Arruda; Rel. p/ Acórdão: Min. José Delgado; Órgão

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 06/05/2008; Publicação: DJe, 18/08/2008)

Ou seja, a **tutela de urgência** possibilita a preservação dos atos praticados por Juiz incompetente até a posterior manifestação em definitivo do Juiz teoricamente competente, que poderá ratificá-la, retificá-la ou simplesmente anulá-la.

Ressalta-se que o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) fez previsão expressa do instituto da *translatio iudicis* em seu art. 64, §4º: “*Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente*”, não sendo mais apenas uma construção jurisprudencial, mas regra jurídica de incidência obrigatória.

3.4 DOS LIMITES DO JUÍZO DE DELIBAÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. INDÍCIOS DE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO. APURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO NA CONDUTA DOS EX-GESTORES MUNICIPAIS PARA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. RITO ESPECIAL DA LIA. RETORNO DOS AUTOS À COMARCA DE ORIGEM. APELO CONHECIDO E PROVIDO. À UNANIMIDADE. (In: TJ/PA; **Processo: Apelação Cível nº 2014.3.021181-7**; Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível Isolada; Relatora: Des. Diracy Nunes Alves; Julgamento: 30/10/2014)

O caso concreto que deu ensejo o julgamento acima ementado trata de julgamento antecipado de mérito pela improcedência de ação de improbidade administrativa, com resolução de mérito do processo, no momento de recebimento da ação cível, com base no art. 17, §8º, da LIA.

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na esteira defendida pela Desembargadora Relatora Diracy Nunes Alves, consignou que “*houve um julgamento prematura da causa*” que levou em consideração a ausência do elemento subjetivo (dolo) na conduta dos gestores

“Labor Omnia Vincit Improbis”

públicos, determinando-se o retorno dos autos à Comarca de Origem para continuidade do feito, nos termos também já consignado pelo Tribunal da Cidadania.

De fato, o STJ já consolidou entendimento de que o recebimento da ação de improbidade administrativa deve obedecer ao princípio do *in dubio pro societate*, devendo-se limitar o juízo de recebimento da ação a verossimilhança dos fatos narrados na inicial e que tais fatos sejam, em tese, atos de improbidade administrativa, não devendo, entretanto, se imiscuir aos elementos normativos do ato de improbidade administrativa, já que pendente de instrução processual, momento em que deve ser esclarecido todas as circunstâncias fáticas.

3.5 DO *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO NA MEDIDA DE
INDISPONIBILIDADE DE BENS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LICITAÇÃO ALTERAÇÃO DE REGRA DO EDITAL QUANTO À EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PRINCÍPIO DE COMPETITIVIDADE FRUSTRADO - INDÍCIOS DE FAVORECIMENTO A EMPRESA AGRAVADA E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RECURSO ADMINISTRATIVO RECONHECIMENTO E ANUÊNCIA COM PROPOSTA ERRADA HOMOLOGAÇÃO E ASSINATURA DE CONTRATO BASEADA EM PROCESSO LICITATÓRIO APARENTEMENTE VICIADO MAJORAÇÃO ALÉM DO LIMITE DE 25% PREVISTO NO ART. 65, § 1º DA LEI DE LICITAÇÕES LAPSO TEMPORAL DE 01 ANO - PROVÁVEL DANO AO ERÁRIO - INDISPONIBILIDADE DE BENS REQUISITOS PREENCHIDOS - PREFEITO - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO REJEITADA. AGRAVO PROVIDO (...). VI - **Restam preenchidos desta forma os requisitos para decretação liminar da indisponibilidade de bens, pois o periculum in mora é presumido, e a fumaça do bom direito foi exaustivamente analisada.** VII - À unanimidade, recurso de agravo de instrumento conhecido e provido para conceder a liminar de indisponibilidade de bens nos termos do voto do Relator. (In: TJ/PA; Processo: Agravo de Instrumento nº 20113026909-1; Relator: Des. Leonardo De Noronha Tavares; Julgamento: 17/11/2014).

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Conforme já mencionado anteriormente, o Tribunal da Cidadania consolidou a sua jurisprudência, inclusive com o instituto dos recursos repetitivos, no sentido de que a medida de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa é uma tutela de evidência e, assim, dispensa a demonstração *in concreto* do *periculum in mora*, em razão da presunção ínsita de perigo no artigo 7º da Lei 8.429/92.

3.6 DA MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E A
IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS SALARIAIS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. BLOQUEIO DE CONTAS DO RECORRENTE. LIBERAÇÃO DOS SUBSÍDIOS E DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VERBA ALIMENTAR RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) **O bloqueio de valores financeiros na ação de improbidade deve ressaltar as importâncias devidas a título de subsídios e proventos de aposentadorias do agravante, que por determinação legal são absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649, IX).** 5. Recurso Conhecido e parcialmente provido para determinar o desbloqueio das contas, as quais o agravante recebe seus subsídios e proventos, limitando-se à quantia salarial. (In: TJ/PA; **Processo: Agravo de Instrumento nº 2014.3.000050-9**; Órgão Julgador: 4º Câmara Cível Isolada; Relator: Des. José Maria Teixeira do Rosário; Julgamento: 04/08/2014)

3.7 DA DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E DIRECIONAMENTO DE
LICITAÇÃO COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR
LESÃO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **PREJUÍZO AO ERÁRIO E AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** FALTA DE PUBLICIDADE DO EXTRATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. **LICITAÇÕES DISPENSADAS IRREGULARMENTE.** DIRECIONAMENTO NA LICITAÇÃO. CONVÊNIO IRREGULAR ENTRE A ASSOCIAÇÃO DOS PERITOS DO CPC RENATO CHAVES E A

“Labor Omnia Vincit Improbis”

COSANPA E CELPA. INEXISTENTE PROVA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. **INCIDÊNCIA DO ART. 12, II E III DA LIA**, NO QUE COUBER. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE. (In: TJ/PA; **Processo: Apelação Cível nº 2014.3.008249-0**; Relator: Desa. Diracy Nunes Alves; Julgamento: 06/11/2014).

O TJ/PA consignou que a dispensa de licitação e direcionamento de certames caracteriza, ao mesmo tempo, ato de improbidade administrativa por lesão ao erário (art. 10 da LIA) e violação aos princípios administrativos (art. 11 da LIA).

É necessário ressaltar que existem doutrinas e julgados que, nestes casos de fraude em licitações e contratos públicos, entendem pela existência de uma lesão ao erário presumida (dano *in re ipsa*), já que impediria, por si só, a administração de contratar a proposta mais atraente ao erário e ao interesse público.

3.8 DO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **NÃO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL**. SUJEIÇÃO À MULTA. SUSPENSÃO DA SEGURANÇA TEM EFICÁCIA LIMITADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE MÉRITO. **VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO**. APLICAÇÃO DAS PENAS DENTRO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXTENSÃO DO DANO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE. (In:TJ/PA; Processo: Apelação Cível nº 2014.3.006105-6; Relator: Desa. Diracy Nunes Alves; Julgamento: 06/11/2014).

O descumprimento de ordem judicial (conduta omissiva), além de ilícito penal, também pode caracterizar ato de improbidade administrativa por violação aos princípios, nos termos do art. 11, inciso II, da LIA.

“Labor Omnia Vincit Improbis”

3.9 DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVANTE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMETÁ. DECISÃO QUE DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO REQUERIDO. POSSIBILIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - Há elementos suficientes que dão indícios de que os atos de improbidade, de fato, ocorreram, configurando art. 11 da Lei nº 8.429/92. II - **Diante de uma conduta lesiva e danosa ao patrimônio público, é inquestionável o reparo que se faz devido à Administração, e a caracterização da conduta ímproba independe de dolo do sujeito, por força do art. 5º da Lei de Improbidade.** III - É devida a indisponibilidade dos bens do Agravado, com fulcro no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e do art. 37, §4º da Constituição Federal/88. IV - Recurso conhecido e Desprovido. (In: TJ/PA; **Processo: Agravo de Instrumento nº 2013.3.021135-5**; Relatora: Desa. Gleide Pereira de Moura; Julgamento: 17/11/2014).

Mesmo tendo sido elencado indevidamente como uma “sanção” por ato de improbidade administrativa (art. 12 da LIA), o ressarcimento ao erário constitui, em verdade, uma medida “reparatória” que visa integralizar o patrimônio público em razão da prática do ato ilícito.

Assim, reconhecido a existência do dano ao erário, torna-se cogente o ressarcimento do erário pela conduta lesiva, independentemente do dolo, ou seja, o ato de improbidade administrativa por lesão ao erário admite tanto a responsabilidade por culpa como por dolo (específico ou eventual).

Neste mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consignou em recente julgamento que por menor que seja a lesão ao erário caberá a medida de ressarcimento ao erário integralizando o patrimônio público e servindo como uma medida correicional para impedir novas condutas ilícitas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

“Labor Omnia Vincit Improbis”

SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS DO MUNICÍPIO DE CELSO RAMOS/SC. APLICAÇÃO DE SANÇÃO RESSARCITÓRIA AO SECRETÁRIO, POR TER DETERMINADO QUE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL REALIZASSE MUDANÇA PARTICULAR DE TERCEIRO, MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PERTENCENTE AO MUNICÍPIO DE CELSO RAMOS/SC, ÀS EXPENSAS DO ENTE MUNICIPAL. NOBRE APELO QUE SE LIMITA A IMPUGNAR A PENALIDADE IMPOSTA AO AGENTE PÚBLICO (RESSARCIMENTO AO ERÁRIO), POR ENTENDER INSUFICIENTE PARA REPRIMIR A CONDUTA ÍMPROBA. SANÇÃO EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) **Mostra-se razoável, portanto, a sanção imposta pelo Tribunal de origem, uma vez que a sanção de ressarcimento é adequada e necessária para evitar que o agravado reincida na ilegalidade, bem como proporcional à reduzida gravidade da conduta perpetrada pelo Agente Público e ao mínimo prejuízo ao Ente Municipal.** 4. Agravo Regimental desprovido. (In: STJ; Processo: AgRg no AREsp 126.660/SC; Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 04/09/2014; Publicação: DJe, 19/09/2014)

3.10 DO PRAZO INICIAL DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A IMPRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. AGENTE POLÍTICO, ART. 23, I DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **PRAZO DE 05 ANOS A CONTAR DO TÉRMINO DO MANDATO. AÇÃO AJUIZADA DENTRO DO QUINQUÊNIO. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 37, §5º DA CF/88. A AÇÃO DE RESSARCIMENTO INDEPENDENTE DO DANO DECORRER OU NÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNANIMIDADE.** (In: TJ/PA; Processo: Apelação Cível nº 2014.3.013082-7; Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível Isolada; Relatora: Des. Diracy Nunes Alves; Julgamento: 11/09/2014).

“Labor Omnia Vincit Improbis”

Nos termos do art. 23, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, o prazo prescricional do ato de improbidade administrativa somente começa a correr a partir do término do mandato do agente público.

O julgado acima colacionado, entretanto, é de fundamental importância, pois demonstra que a Corte Estadual também corrobora com o entendimento consolidado pelo STJ de que o ressarcimento ao erário é imprescritível por imposição constitucional (art. 37, §5º, da CF/88), independentemente da conduta lesiva decorrer ou não de ato de improbidade administrativa prescrita na Lei nº 8.429/92.