

# Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.524 - SP (2018/0297819-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : ANDRE CORREA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
INTERES. : EDUARDO NICOLAU AMBAR  
ADVOGADO : BENEDITO ALVES DE LIMA NETO - SP182606  
INTERES. : GEORGES JEAN EL KHOURY  
INTERES. : GEORGES PROMOCOES ARTISTICAS LTDA  
ADVOGADO : CELSO DALRI - SP084777  
INTERES. : JOSE CARLOS COELHO NIERO  
ADVOGADO : LAÉRCIO JOSÉ LOUREIRO DOS SANTOS - SP145234

## DECISÃO

*DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FASE ADMISSIONAL DA LIDE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NÃO IDENTIFICARAM OS ELEMENTOS INDICIÁRIOS DE QUE O EMITENTE DO PARECER JURÍDICO TERIA PRATICADO CONDOTA MALEFICENTE DIRECIONADA À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO APELO RARO. AGRAVO DO IMPLICADO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA TRANCAR A AÇÃO EM RELAÇÃO AO ORA AGRAVANTE.*

1. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve incólume a decisão de primeiro grau que recebeu a petição inicial de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em desfavor de ANDRÉ CORRÊA DE OLIVEIRA, ora agravante, ao entendimento adotado pela Corte de origem de que, *no que toca ao pleito do agravante de que seja rejeitada a inicial quanto a si, diante do fato de ser mero parecerista, não possuindo responsabilidade pela decisão administrativa tomada a partir de sua opinião, afasto, por ora, tal pleito. É que, muito embora, de fato, haja jurisprudência no sentido apontado pelo agravante, há que ser aprofundada a instrução para se perquirir qual era, de fato, o papel do agravante na estrutura da Administração* (fls. 388).

2. Em seu Apelo Especial, interposto com fundamento no art.

# Superior Tribunal de Justiça

105, III, da CF/1988, o ora agravante sustenta, em síntese, violação dos arts. 2o., § 3o. da Lei 8.906/1994, 17, § 8o. da Lei 8.429/1992, 320 do Código Fux, ao argumento de que *a ação prevista na Lei 8.429/1992 não constitui instrumento adequado para pedir ressarcimento de dano ao erário se não há pedido de improbidade administrativa, ou pelo fato dessa encontrar-se prescrita. E aqui não há pedido sequer incidental de que se reconheça o ato ímprobo, além do que evidentemente prescrita a pretensão de sanções da LIA* (fl. 417). Nessa linha de raciocínio, afirma que não existe prova indiciária mínima para o início da Ação Civil Pública. Aduz que foi incluído na presente ação, exclusivamente, por ter elaborado parecer jurídico, ou seja, na condição de parecerista. Nesse rumo de ideias, o agravante pugna pelo provimento do Apelo Especial, com a conseqüente reforma do acórdão proferido no julgamento do Agravo de Instrumento, em ordem a que a subjacente ação civil pública seja rejeitada.

3. A Presidência do Tribunal de origem indeferiu o processamento do Apelo Raro (fls. 486/488), sobrevivendo o Agravo de fls. 491/520; parecer do MPF pelo *desprovimento* do recurso (fls. 537/541).

4. Em síntese, é o relatório.

5. Cinge-se a controvérsia em exercer controle de legalidade acerca da fase de admissão das ações de improbidade. Insurge-se o agravante contra o acórdão que confirmou a decisão de primeiro grau que recebeu a petição inicial e determinou o processamento da ação de improbidade.

6. Sobre o tema, é bem verdade que a Ciência Jurídica tem, em suas formulações, a *Teoria da Asserção*, segundo a qual o momento de verificação das condições da ação se dá no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento.

7. Referente à questão, esta Corte Superior firmou a compreensão de que *as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na Teoria da Asserção, isto é, à luz das*

# Superior Tribunal de Justiça

*afirmações deduzidas na petição inicial* (AgRg no AgRg no REsp. 1.361.785/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.3.2015; AgRg no AREsp. 512.835/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 10.6.2015).

8. Porém, em ação judicial destinada a perscrutar atos de improbidade administrativa, a plena aplicação da Teoria da Asserção, conquanto admitida por esta Corte Superior, deve ser vista *cum grano salis*, pois a jurisdição sancionadora deve sempre se pautar pelo garantismo judicial, aplicando às pretensões punitivas o controle de admissibilidade que resguarde eficazmente os direitos subjetivos do imputado, ao invés de apenas viabilizar o exercício da persecução pelo órgão repressor.

9. É que, diferentemente das demais ações, em que o Magistrado, ao tomar contato com a petição inicial, basicamente exprime um primeiro despacho de *cite-se*, há pré-ouvida do imputado nas ações destinadas a perscrutar atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, nessa esfera sancionadora, a admissibilidade formalista da lide toma outros contornos, já que, por ter apresentado sua defesa preliminar, o acusado titulariza o direito processual de conhecer as razões que levaram o julgador a rejeitar ou a determinar o curso do feito.

10. Assim, se, da narrativa do órgão acusador, houver elementos que permitam ao julgador se convencer da ausência das condições de prosseguimento da Ação de Improbidade Administrativa – reconhecendo a *inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita* (art. 17, § 8o. da LIA) –, deverá rejeitar o processamento do feito.

11. Referido dispositivo (art. 17, § 8o. da LIA) é, sem dúvida alguma, uma conquista do garantismo inserta na própria Lei de Improbidade, pois, na lição do ilustre Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, *representa um constrangimento, de qualquer maneira, para qualquer pessoa, ser processado. Uma autoridade pública, quando é processada, tem um desgaste muito maior que qualquer cidadão, porque o simples fato de ser processado tem*

# Superior Tribunal de Justiça

*grande repercussão política na pessoa* (O Limite da Improbidade Administrativa. Comentários à Lei 8.429/1992. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 553).

12. Efetivamente, as Ações Cíveis Públicas de Improbidade Administrativa, por possuírem o peculiar caráter sancionador estatal, assemelham-se às ações penais e exigem, dessa maneira, um *quarto elemento* para o preenchimento das condições da ação e, conseqüente, viabilidade da pretensão do autor: a *justa causa*, correspondente a um lastro mínimo de provas que comprovem a prática da conduta ímproba (materialidade) e indícios de autoria do imputado.

13. Certo é que o art. 17, § 8o. da Lei 8.429/1992 permite que o Juiz estanque, de ofício, o curso da lide de improbidade, isso já no pórtico da iniciativa do autor, logo após aquele contraditório preliminar, breve e sumário, *se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita*.

14. Inegavelmente, a prudência e a diligência esperadas do promovente da sensível ação de improbidade também são dirigidas ao Juiz, que, na formação de um juízo preliminar de plausibilidade de sucesso da iniciativa processual, não deve se deixar impressionar pela veemência da argumentação autoral, por mais elevados que sejam os seus propósitos.

15. Não se há de perder de vista que, em todos os ramos do Direito Sancionador, devem ser sempre respeitadas as garantias que cercam o exercício do *jus puniendi* estatal, culturalmente consagradas no Processo Penal moderno, que agasalha a regra constitucional do devido processo legal que, uma vez desrespeitada, produz inevitavelmente a nulidade de todo o processo em que ocorreu. Corroborando esse entendimento, cumpre novamente trazer à baila a lição do douto Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS:

*O prévio juízo de admissibilidade da ação regularmente instruída segue o ritual do contraditório, no melhor estilo democrático processual, em que o autor e réu possuem a liberdade de expor suas razões da maneira mais cristalina possível, para que o magistrado*

# Superior Tribunal de Justiça

*possua elementos sólidos para que, em uma cognição sumária, não exauriente, possa aferir se a ação de improbidade administrativa possui elementos sólidos ou não passa de criação intelectual do seu subscritor, sem viabilidade jurídica concreta (op. cit., p. 558/560).*

16. Por conseguinte, este Tribunal da Cidadania, em consagração ao mais lúdimo garantismo, tem prestigiado a tese de necessária fundamentação da decisão deferitória do processamento de ações de improbidade administrativa. Confirmam-se precedentes:

*PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município do Cabo de Santo Agostinho contra o recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, pois, quando Prefeito do Município de Cabo de Santo Agostinho de 1997 a 2004, efetuou saque de R\$ 3.585.832,28 do Fundo Previdenciário Municipal, ao término do segundo mandato (final do ano de 2004), sem autorização legislativa, de que resultou prejuízo ao Erário e rejeição das contas da municipalidade.*

2. *O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento do recorrido para anular a decisão que recebeu a exordial, por ausência de fundamentação, e assim consignou: Ora, ainda que se admita a utilização da técnica de fundamentação por remissão, é necessário que a remissão seja específica o suficiente para que se saiba quais os argumentos adotados pelo Parquet foram considerados relevantes para a formação do convencimento do Juízo (grifo acrescentado, fl. 441).*

3. *O Ministério Público Federal, no seu parecer, bem analisou a questão. Vejamos: Na mesma linha de entendimento adotada no acórdão profligado, a jurisprudência desta Superior Corte vem-se firmando no sentido de que decisões que simplesmente façam remissão a fundamentos de outra ou de parecer ministerial sem, ao menos, transcrevê-los, devem ser declaradas nulas, determinando-se retorno dos autos para que novo julgamento seja proferido (vide STJ, 2a. T, REsp 841.823/MS, Rel. Min. Castro Meira, 23/10/2007, DJ 09/11/2007, p. 240) (grifo acrescentado, fl. 443).*

# Superior Tribunal de Justiça

4. *A jurisprudência do STJ se firmou pela necessidade de fundamentação da decisão que recebe a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1423599/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.5.2014.*

5. *Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp. 1.454.702/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.11.2014).*



*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTIGOS 17, §§ 7o., 8o. E 9o. DA LEI 8.429/1992. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.*

1. *Constado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação dos artigos 458, inciso II, e 535 do CPC.*

2. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o exame das questões aduzidas no contraditório preliminar, que antecede o recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade (§§ 8o. e 9o. do art. 17), assume relevância ímpar, à medida em que o magistrado, convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, pode, inclusive, rejeitar a ação (§ 8o., art. 17), ensejando a extinção do processo (REsp. 901.049/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/02/2009).*

3. *No caso, verifica-se a nulidade da decisão que recebeu a inicial da ação civil pública, tendo em vista a total ausência de fundamentação, na medida em que limitou-se a dizer de acordo com os documentos, recebo a inicial, cite-se, deixando de apreciar, ainda que sucintamente, os argumentos aduzidos pelo ora recorrente em sua defesa prévia.*

4. *Agravo regimental provido (AgRg no REsp. 1.423.599/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.5.2014).*

# Superior Tribunal de Justiça

17. Na espécie, o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório que se repesou no caderno processual – gize-se, impermeáveis a modificações em sede de recorribilidade extraordinária –, atestou que a causa de origem deveria ser ao menos processada quanto à pretensão de reconhecimento de conduta ímproba. Note-se excerto do aresto:

*No que toca ao pleito do agravante de que seja rejeitada a inicial quanto a si, diante do fato de ser mero parecerista, não possuindo responsabilidade pela decisão administrativa tomada a partir de sua opinião, afasto, por ora, tal pleito.*

*É que, muito embora, de fato, haja jurisprudência no sentido apontado pelo agravante, há que ser aprofundada a instrução para se perquirir qual era, de fato, o papel do agravante na estrutura da Administração.*

*Tendo emitido o parecer na função de Diretor Jurídico e não de Procurador Municipal ou Advogado contratado -, não há como se afastar, de plano e nesse momento inicial do processo, a possibilidade de que integrava o corpo decisório da Administração Municipal, com ciência e participação na tomada de decisões administrativas.*

*Fica, portanto, afastado tal pleito, sem prejuízo de posterior análise, com mais elementos da instrução processual (fls. 388/389).*

18. Ao que se deduz da fundamentação expendida pela Corte Regional, ocorreu violação do art. 17, § 8º. da Lei de Improbidade, pois, de acordo com a moldura fática adveniente do aresto de origem, a espécie não conta com elementos indiciários suficientes para o processamento da lide sancionadora.

19. É que esta Corte Superior só tem admitido o processamento de ação de improbidade contra emitente de parecer jurídico nos casos em que agiu dolosamente (RHC 82.377/MA, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 18.10.2017). *A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houve comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade de ato em função da*

# Superior Tribunal de Justiça

*conduta de seu autor*, consoante leciona o Professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139/140).

20. Na presente demanda, não há identificação, pelo acórdão bandeirante, dos elementos indiciários que apontariam conduta dolosa pelo demandado quanto à emissão de seu parecer. Não há evidências no acórdão de que sua opinião jurídica tenha sido dada para perpetrar-se conduta ímprobo. É preciso haver controle de legalidade acerca da promoção de ações contra quem subscreve pareceres jurídicos, sob pena de se cancelar a existência do chamado *crime de hermenêutica*. O acórdão está a merecer reproche.

21. Mercê do exposto, conhece-se Agravo do Implicado e se dá provimento a seu Recurso Especial, para promover o trancamento da ação de improbidade de origem quanto ao ora agravante.

22. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 02 de maio de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
MINISTRO RELATOR