

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007349-22.2011.404.0000/RS

RELATORA : Des. Federal SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB

AGRAVANTE : CARLOS DAHLEM DA ROSA e outro

ADVOGADO : Augusto Otavio Stern e outro

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e outro.

INTERESSADO : ALEXANDRE DORNELLES BARRIOS e outros.

ADVOGADO : Carlos Eli Rigotti

AGRAVADO : LUIZ PAULO ROSEK GERMANO e outro.

ADVOGADO : Alexandre Schubert Curvelo

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação civil pública por improbidade administrativa que apura fato narrados ma denominada operação Rodin, pela qual a magistrada a quo recebeu a inicial e determinou o processamento do feito com relação aos agravantes.

Sustentam os recorrentes, em síntese: (a) a incompetência absoluta da Justiça Federal; (b) a necessidade de suspensão do processo até a solução da ação penal; (c) sua ilegitimidade passiva *ad causam*; (d) a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação civil pública.

Postulam o efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a extinção da ação civil pública com relação a eles.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no tocante à competência para o processamento do feito, não merece ser conhecido o recurso, tendo em vista que a matéria já foi objeto de apreciação nos autos do AI nº 2008.04.00.036359-4/RS, quando ficou assentada a competência da Justiça Federal. A decisão proferida pela 4ª Turma foi assim ementada:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO PATRIMÔNIO DE ENTE FEDERADO. ENVOLVIMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. A participação de servidores federais, no exercício dos respectivos cargos, em possível esquema de fraudes, desloca a competência para a Justiça Federal, independentemente de o dano pecuniário estar relacionado à autarquia estadual. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.04.00.036359-4, 4ª Turma, Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 20/01/2009)

Quanto aos demais pontos, não merece trânsito a pretensão de suspensão da ação civil pública até o julgamento final da ação penal correlata. A decisão recorrida analisou com precisão a questão e funda-se em jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se o seu teor:

e) Por fim, quanto ao pedido de suspensão da demanda até o julgamento da ação penal correlata, já foi examinado no item 2.5 supra.

O item 2.5, por sua vez, registra *ipsis litteris*:

e) Por fim, também não merece acolhida o pleito de suspensão desta ação até o julgamento da ação penal correlata (n. 2007.71.02.007872-8). Adoto, como razão da decidir, os fundamentos expendidos em julgados do STJ e STF, cujas ementas seguem transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

SUSPENSÃO EM FACE DE AÇÃO PENAL. ART. 64 DO CPP E ART. 110 DO CPC. AFERIÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. Não merece conhecimento o recurso especial, ante a falta de interposição do recurso extraordinário para combater o fundamento constitucional do aresto recorrido, no sentido de que o artigo 37, § 4º, da Carta Maior alberga a independência das esferas cíveis e penais, de modo a fundamentar a pretensão do recorrente quanto à necessidade de suspensão de ação civil pública ajuizada concomitantemente com ação penal em que figura como réu. Aplicação da Súmula 126/STJ.

2. "É princípio elementar a independência entre as esferas cíveis e criminais, podendo um mesmo fato gerar ambos os efeitos, não sendo, portanto, obrigatória a suspensão do curso da ação civil até o julgamento definitivo daquela de natureza penal. Deste modo, o juízo cível não pode impor ao lesado, sob o fundamento de prejudicialidade, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal" (REsp 347.915/AM, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 29.10.07).

3. Os artigos 64 do Código de Processo Penal e 110 do Código de Processo Civil encerram faculdade de que na instância ordinária se faça análise de eventual prejudicialidade externa entre ação penal e ação civil pública que justifique a suspensão da segunda.

4. No caso dos autos, o aresto fixou que não se cuida de feito em que se reconheceu a existência do fato e a negativa de sua autoria.

A revisão dessa premissa esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 860097/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

HABEAS CORPUS - INVIOLABILIDADE DO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO, ARQUEOLÓGICO OU HISTÓRICO NACIONAL (CP, ARTS. 165 E 166) - PREFEITO MUNICIPAL - ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - CRIME DE DANO CULTURAL CONTRA BENS, SERVIÇOS OU INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL - ALEGADA INCOMPETÊNCIA PENAL ABSOLUTA DO TRF 1ª REGIÃO - INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A AÇÃO PENAL CONDENATÓRIA - PEDIDO INDEFERIDO. A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL TRADUZ INDECLINÁVEL DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO. - O ordenamento positivo brasileiro - dando conseqüência e efetividade à cláusula constitucional que impõe ao Poder Público a obrigação de proteger os bens e valores culturais - legitima a punição criminal daquele cuja conduta desrespeita e ofende a integridade do patrimônio artístico, arqueológico ou histórico nacional (CP, arts. 165 e 166). Esses preceitos do Código Penal brasileiro, que tipificam os crimes de dano cultural, objetivam tornar mais efetiva a proteção estatal destinada a resguardar a inviolabilidade do acervo histórico, arqueológico e artístico do País. INÉPCIA DA DENÚNCIA E PRINCÍPIO DO DUE PROCESS OF LAW - A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. É que a imputação penal contida na peça acusatória não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do órgão acusador. Este, para

validamente formular a denúncia, deve ter por suporte necessário uma base empírica idônea, a fim de que a acusação penal não se converta em expressão ilegítima da vontade arbitrária do Estado. Incumbe ao Ministério Público, em processo de estrutura acusatória, regido por valores e princípios que dão fundamento ao Estado Democrático de Direito, apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstâncias que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do CPP, a possibilidade de efetiva atuação, em favor daquele que é acusado, da cláusula constitucional da plenitude de defesa. **COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - PREFEITO MUNICIPAL.** - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de reconhecer que, nos crimes praticados contra bens, serviços ou interesse da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais, a competência penal originária para processar e julgar os Prefeitos Municipais pertence ao Tribunal Regional Federal. Precedente. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA E ACÇÃO PENAL CONDENATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE SIMULTÂNEA TRAMITAÇÃO. - A natureza da ação civil pública - que constitui instrumento de tutela jurisprudencial dos direitos e interesses metaindividuais - não permite seja ela confundida, em seus objetivos (Lei nº 7.347/85), com a ação penal condenatória, que se destina, considerada a finalidade que lhe é exclusivamente peculiar, a promover a responsabilidade criminal do infrator pela prática de fatos delituosos, inexistindo, sob tal aspecto, qualquer situação de litispendência ou de prejudicialidade entre as ações judiciais em causa.(HC 72506, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 23/05/1995, DJ 18-09-1998 PP-00002 EMENT VOL-01923-01 PP-00053 RTJ VOL-00167-01 PP-00166)

Registre-se, ainda, que não se desconhecem as peculiaridades e a complexidade do caso, que poderiam sugerir a aplicação dos artigos 64, CPP e 110, CPC, especialmente porque há norma disciplinando que a sentença penal faz coisa julgada no cível em relação à existência do fato e sua autoria (art. 935, CC). Não obstante, o andamento processual desta lide, se comparado ao da demanda penal, afasta praticamente in totum a possibilidade de julgar-se primeiramente na esfera cível. Note-se, neste aspecto, que a ação penal está na fase final da instrução, enquanto a dilação probatória desta lide sequer iniciou, em razão dos diversos incidentes provocados desde o ajuizamento.

Assim, tendo-se em conta a independência entre as esferas cível e penal e o atraso no processamento desta lide (ocasionado pelos sucessivos incidentes suspensivos opostos), deixo de aplicar, ao caso, o art. 110 do CPC e o art. 64 do CPP.

É corrente o entendimento que consagra a independência de esferas, de modo que as conclusões do juízo criminal não interferem em qualquer outro processo, mesmo no âmbito dos atos de improbidade.

Isso porque os bens jurídicos tutelados não são coincidentes e as circunstâncias afetas ao juízo mais especializado devem apontar para indícios muito mais robustos do que em qualquer outra esfera, em especial porque a reprimenda penal do Estado constitui-se em última *ratio*.

O mesmo não se exige no que diz respeito às condutas supostamente ímprobas. Vale notar, nesta esteira, que inclusive o objetivo de uma e de outra ação são diferentes.

Enquanto na ação penal visa-se à apuração das condutas tipificadas como crime, na ação

civil pública por improbidade administrativa busca-se a aplicação de sanções outras que não aquelas tipificadas no Código Penal.

Sob esta ótica é relevante assinalar que "*o objeto da demanda, no mérito, é a condenação dos réus às sanções previstas no artigo 12, incisos I, II e III da Lei 8.429/92, em decorrência da prática dos supostos atos de improbidade administrativa narrados na inicial*". Em síntese, a demanda tem natureza patrimonial e política, de onde se destacam o ressarcimento do dano ao erário e a perda da função pública. O Superior Tribunal de Justiça já consagrou a independência de esferas, como se observa dos julgados abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ERRO MATERIAL. RECORRENTE BENEFICIADO PELA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. ART. 109 DO CP. PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. INDEPENDÊNCIA PROCESSUAL ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÃO PENAL. RESGUARDO DO VETOR SEGURANÇA JURÍDICA. 1. Caracterizado erro material quanto à premissa de fato segundo a qual o apelo extremo estaria deserto, pois o embargante, na verdade, encontrava-se beneficiado pela assistência judiciária gratuita. 2. No que se refere ao recurso especial, tem-se que a causa de pedir da presente ação civil pública é o cometimento de atos sobre os quais recai também capitulação penal, o que atrai a incidência do art. 23, inc. II, da Lei de Improbidade Administrativa e das normas que daí advêm como consequência de estrita remissão legal. 3. Os prazos prescricionais, portanto, serão sempre aqueles tangentes às faltas disciplinares puníveis com demissão. 4. A seu turno, a Lei n. 8.112/90, em seu art. 142, § 2º, dispositivo que regula os prazos de prescrição, remete à lei penal nas situações em que as infrações disciplinares constituam também condutas tipificadas como crimes - o que ocorre na hipótese. No Código Penal, a prescrição vem regulada no art. 109. 5. Entender que o prazo prescricional penal se aplica exclusivamente quando há apuração criminal (prescrição regulada pela pena em concreto) resultaria em condicionar o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa à apresentação de demanda penal. 6. Não é possível construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais tout court, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto. 7. O lapso prescricional da ação de improbidade administrativa não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica. 8. Precedente: REsp 1.106.657/SC, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010. 9. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento. (EDRESP 200700028350, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/02/2011)

AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E PAGAMENTO EXCESSIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À MP 2225. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NO ARTIGO 269, I, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. RECLAMAÇÃO 2138 DO STF. EFEITO VINCULANTE INEXISTENTE. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA.

INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS. I - Trata-se de ação civil pública para apurar eventual prática de improbidade administrativa de responsabilidade de prefeito municipal, consubstanciada na realização de despesas sem a observância de procedimento licitatório e no pagamento excessivo a fornecedores para realização de obras públicas. II - O acórdão recorrido, reformando a decisão de improcedência do pedido, condenou o réu nas sanções do artigo 12, II e III, da Lei nº 8.429/92, determinando o ressarcimento do dano, a suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratação com o Poder Público. III - A ação em questão foi ajuizada antes da introdução dos parágrafos do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa, relativos à necessidade de notificação prévia do réu, fundamento que restou inatacado pelo recorrente. Incidência da Súmula 283/STF. IV - A ausência da Municipalidade no feito não acarreta qualquer nulidade, uma vez que ela poderia figurar como litisconsorte passivo facultativo. Precedentes: REsp nº 737.972/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 03.08.2007, REsp nº 526.982/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 01.02.2006. V - Não há falar-se em supressão de instância uma vez que a decisão de primeira instância extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, ou seja, com resolução de mérito. VI - Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa e, por outro lado, o eg. STF já decidiu que a Reclamação 2138 traduz caso de ex-Ministro de Estado, não possuindo qualquer efeito vinculante a outras hipóteses. VII - A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é firme no sentido da independência entre as esferas penal e cível, a não ser que na primeira seja reconhecida a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria. Na hipótese, na esfera penal foram imputadas três condutas, tendo o réu sido absolvido por falta de provas e por uma delas não constituir infração penal (artigo 386, VI e III do CPP), não havendo falar-se em prejuízo da presente ação civil de improbidade administrativa em razão daquela decisão criminal. VIII - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RESP 200802763106, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 20/05/2009)

No mesmo sentido caminha a jurisprudência deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERAS ADMINISTRATIVA, CÍVEL E CRIMINAL. A independência entre as esferas administrativa, cível e criminal é amplamente consagrada em nosso ordenamento jurídico, e, no que tange especificamente às ações de improbidade administrativa, possui extrato constitucional, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004348-63.2010.404.0000, 4ª Turma, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, D.E. 13/07/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSE DE MUNIÇÃO. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. SANÇÃO QUE OBSERVA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. - Ainda que ausente notícia de persecução penal em razão da posse de munição, dada a

independência das esferas cível, criminal e administrativa, nada impede o curso da presente ação, anotando que o autor entendeu que a mesma conduta enquadra-se na norma do art. 11 da Lei nº 8.429/92, configurando, a partir das peculiaridades da situação, ato de improbidade. - A prova produzida em investigação criminal ou em instrução processual penal pode ser usada em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidas. Os Tribunais têm admitido a utilização de prova emprestada, inclusive contra pessoas que não são alvo de investigação no processo criminal no qual foi produzida a prova. Neste sentido, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem no INQ. 2424. - Ainda que não tivesse o réu como atribuição funcional específica apreender as munições, tem ele o dever de preservar o patrimônio da União, bem como de colaborar e atuar na prevenção e repressão dos crimes de contrabando, descaminho e dos demais crimes previstos em leis, a teor do disposto no art. 1º, incisos I e X, do Decreto 1.655/95. De sorte que configura, no mínimo, um comportamento negligente, armazenar em sua residência munições de uso restrito e importadas sem a prova da regular importação ou que foram adquiridas no mercado nacional. - O fato de terem sido encontradas na residência do réu, policial rodoviário federal, mercadorias de procedência estrangeira sem a comprovação de regular importação, equipamentos de telecomunicações clandestinos e armas e munições estrangeiras, sem comprovação da regular importação e de uso restrito, por si só, caracterizam condutas que se enquadram no art. 11 da Lei nº 8.429/92. - Não é de ser admitido que um policial rodoviário federal, lotado em região em que sabidamente há grande entrada de munições ilegais no país e que tenha como atribuição funcional colaborar e atuar na prevenção e repressão dos crimes de contrabando e descaminho, armazene-as em sua residência de forma irregular. A grave imoralidade revela que o apelante não é digno de permanecer no cargo que ocupa, merecendo a sanção mais rigorosa. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.05.001524-0, 4ª Turma, Des. Federal VALDEMAR CAPELETTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 17/11/2009)

De resto, no que diz respeito aos demais aspectos, quais sejam, ilegitimidade passiva, inépcia da inicial e ausência de justa causa, entendo que a posição do magistrado responsável pela instrução deve ser privilegiada, pois a intervenção do segundo grau no juízo ordinário deve ser reservada a situações excepcionais.

Não é demais ressaltar que nesta etapa processual ninguém melhor do que o próprio juízo *a quo* para interpretar as alegações da defesa prévia, fazendo o seu cotejo com o conjunto probatório carreado aos autos, concluindo pelo recebimento ou não da inicial com relação ao agravante ou qualquer outro réu.

Nesse passo, acolho integralmente a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

2.6 - Carlos Dahlem da Rosa (fls. 1750/1769 - v. VIII)

Argumentos da defesa preliminar - Prefacialmente sustentou: a) a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide; b) sua ilegitimidade passiva para a causa; c) a inépcia da petição inicial; d) ausência de justa causa para o exercício da ação de improbidade administrativa; e) a necessidade de suspensão do processo até o deslinde da ação penal. No mérito, aduziu que a defesa será amplamente desenvolvida no decorrer da instrução.

Apreciação - a) Em relação à preliminar de incompetência da Justiça Federal, consigne-se que a matéria já foi apreciada neste feito, na decisão que examinou o pleito

liminar, tendo sido reiterada em decisão proferida na data de 25/08/2008 (GED 3824872). Reporto-me à fundamentação já expendida.

b) Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, observe-se que, diversamente do sustentado pelo réu, a petição inicial claramente insere Carlos Dalhem da Rosa como beneficiário do suposto superfaturamento (o demandado, segundo a acusação, teria enriquecido ilicitamente - p. 74 da petição inicial), bem como aponta a intervenção do referido réu na pactuação entre Fatec e Carlos Rosa Advogados Associados ("Carlos Rosa participou de toda a negociata prévia à assinatura desses contratos" - p. 75 da petição inicial).

c) Inépcia da petição inicial. Neste ponto, a defesa utiliza os seguintes fundamentos: a imputação não estaria individualizada, pormenorizada e tipificada; o pedido não teria sido específico quanto ao demandado Carlos Dahlem da Rosa, imputando-lhe condutas que só poderiam ser praticadas por detentores de cargos ou funções públicas; o valor da suposta fraude não teria qualquer respaldo fático; haveria incongruência na inicial, já que, ao mesmo tempo em que acusa o réu de superfaturar contrato de prestação de serviços, presta elogios à sua atuação profissional.

Cabe destacar, em resposta à preliminar, que esta demanda é deveras complexa (diversos fatos e múltiplos autores), o que certamente dificulta a exposição dos fundamentos fáticos, jurídicos e pedidos. Não obstante, em análise à peça inicial, verifica-se que é plenamente possível aos denunciados desenvolver sua defesa, eis que lhe foram imputados fatos, com indicação, ao final, dos dispositivos de lei em que sua conduta supostamente se enquadra. Assim, mesmo que o autor não tenha detalhado a conduta de cada réu na peça portal, narrou os fatos de forma genérica, o que é suficiente ao exercício do contraditório e ampla defesa. Esse é o posicionamento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

1. É possível a cumulação de pretensões de natureza diversa na Ação Civil Pública por improbidade administrativa, desde que observadas as condições específicas do Código de Processo Civil (compatibilidade de pedidos, identidade do juízo competente e obediência ao mesmo procedimento), tendo em vista a transindividualidade do seu conteúdo - defesa de interesses difusos, da probidade administrativa e do patrimônio público. Precedentes do STJ.

2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.

3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.

4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 964920/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 13/03/2009)

De outro lado, a denominação dos fatos utilizando, como baliza, a legislação penal não traz prejuízo aos réus, que devem defender-se dos fatos que lhe sejam imputados - independentemente dos nomes atribuídos - e não da tipificação legal eventualmente

conferida aos mesmos. De outro lado, a viabilidade do pedido, da maneira como foi formulado, será examinada apenas por ocasião da prolação da sentença, não sendo matéria afeta à inapetência da inicial. Por fim, anote-se a posição do STJ sobre a matéria, qual seja, a incidência, nesta fase processual, do princípio do in dubio pro societate. Veja-se, a título ilustrativo, a seguinte ementa:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. FASE PRELIMINAR DA AÇÃO DE IMPROBIDADE (ART. 17, §§ 6º A 8º, DA LEI N. 8.429/92). PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VEDAÇÃO EXCLUSIVA DE AÇÕES PURAMENTE TEMERÁRIAS. SUFICIÊNCIA DE MEROS INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DA CONDUTA ÍMPROBA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Da leitura do acórdão recorrido, observa-se que não ocorreram as omissões alegadas, constituindo a suposta ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil mero inconformismo da parte recorrente-agravante com as conclusões da origem.

2. No que se refere à inépcia da inicial, a instância ordinária estabeleceu a viabilidade da ação de improbidade para o caso in concreto e a perfeita adequação da via eleita com base na prova acostada aos autos e na análise da matéria fática. Incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Trechos do acórdão recorrido.

3. Não fosse isto bastante, pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, na fase preliminar de recebimento da inicial em ação de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, i. e., apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta ímproba. Neste sentido, v., p. ex., REsp 1.108.010/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.8.2009.

4. Em relação à dita violação ao art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/92 - sob o argumento de que, na inicial, o Parquet apenas se detém em pugnar pela prestação de contas, desvirtuando, ao ver do recorrente-agravante, o objeto legal da ação civil pública -, é de se notar que o especial não afasta a tese da origem sobre este ponto da controvérsia, qual seja, a de que a ausência de prestação de contas é somente causa de pedir, dela derivando pedido diverso da prestação em contas em si, pedido este fundado no art. 12 da Lei n.

8.429/92, daí porque incidem analogicamente, nesta parte, as Súmulas n. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1154659/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

d) A tese de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação deve ser refutada, pois há prova indiciária da prática de atos ímprobos pelo réu. Apenas a título exemplificativo, mencione-se a participação do demandado em reuniões realizadas com outros réus, cujo objetivo era definir a forma como seriam respondidos os questionamentos feitos pelo MPF em ofício enviado à Fatec. Tal circunstância, comprovada por intermédio de diálogos telefônicos que instruem a presente ACP (angariados no bojo da ação penal correlata), demonstra, no mínimo, a ciência do demandado quanto às supostas irregularidades. Claro que se trata de mero indício, suficiente, não obstante, para afastar a incidência do art. 17, §8º da Lei n. 8.429/92.

e) Por fim, quanto ao pedido de suspensão da demanda até o julgamento da ação penal correlata, já foi examinado no item 2.5 supra.

A inicial da ação civil pública narra à exaustão a estrutura e o funcionamento do esquema apurado na operação Rodin, indicando inclusive datas e encontros protagonizados pelos envolvidos em tese objetivando a prática de atos ilícitos. Em que pese extensa, a peça prima pelo detalhe e a dificuldade de compreensão decorre da complexidade da apuração e da própria causa, não isso, contudo, razão por ter-se a peça inaugural por inepta. Há indicativos da participação do agravante no esquema e os fatos narrados pelo Ministério Público fazem surgir indícios suficientes para o ajuizamento da ação por improbidade administrativa.

Nada obsta, contudo, que ao final da ação, outra conclusão se extraia em juízo de cognição exauriente, conclusão esta que não se pode antecipar agora, ainda no nascedouro da ação.

Os réus defendem-se dos fatos, não da capitulação dada pelo parquet federal, e, nesse ponto, é possível verificar que nenhum prejuízo à defesa existe, até mesmo porque a decisão de primeiro grau fixa, ao menos minimamente, nexos entre a suposta atuação do agravante e o superfaturamento de contratos.

Pouco importa, neste estágio, se os serviços efetivamente foram prestados ou se estavam adequados aos valores praticados no mercado, já que tais conclusões dependem de farta instrução probatória, não sendo possível acolher a pretensão em despacho inaugural.

Por fim, é digno de destaque o esclarecimento feito pela magistrada condutora do processo ao final da decisão ora guerreada: "*Em arremate, pondero, relativamente aos demandados cujas teses foram refutadas nesta decisão, que, embora reconheça este Juízo que a consistência da acusação não seja a mesma, indistintamente, em relação a todos, deve ser recebida a petição inicial, a fim de que a instrução se destine ao completo esclarecimento dos fatos, possibilitando que no julgamento final haja uma apreciação conclusiva, no sentido de julgar procedente ou improcedente o pedido em relação a cada um dos réus*".

Por tudo isso e pelos próprios fundamentos contidos na decisão recorrida, os quais agregos como razão de decidir, entendo que não merece prosperar o recurso.

Em face do exposto, indefiro o efeito suspensivo vindicado.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Intimem-se, sendo que os agravados para os fins do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer, retornando conclusos para julgamento.

Porto Alegre, 21 de julho de 2011.

Des. Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código

verificador **4395733v5** e, se solicitado, do código CRC **C7048397**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Silvia Maria Gonçalves Goraieb

Data e Hora: 22/07/2011 16:05
