
Juízo de Admissibilidade de Ação Civil Pública

— estudo de caso —

J. S. Fagundes Cunha

Juiz de Direito em Segundo Grau do Tribunal de Justiça do Paraná
Mestre em Direito pela PUCSP – Doutor em Direito pela UFPR

Palavras-chave: ação civil pública, legitimidade ativa, juízo de admissibilidade, contraditório preliminar, recebimento da petição inicial, improbidade defesa prévia e fundamentação substancial.

Resumo: 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. In casu, a decisão que recebe a petição inicial da ação civil pública de improbidade, com supedâneo no § 8º, do art. 17, da Lei 8.429/92, à semelhança do despacho de recebimento da denúncia nas ações de competência dos tribunais (arts. 1º e 6º da Lei 8.038/90 e 8.658/90), mercê de precedida de contraditório, mediante apresentação da defesa prévia do demandado, carece de fundamentação substancial quanto às questões aventadas no contraditório preliminar.

ABSTRACT: The examination of the questions alleged in the preliminary contradictory, that precedes the act of receiving the complaint brief of the civil action of improbity (§§ 8º and 9º of art. 17), assumes uneven relevance, to the measure where the magistrate, convinced the inexistence of the improbity act, of the impertinence of the action or the inadequate of the elect way, can, also, reject the action (§ 8º, art. 17), trying the abatement of the action. In casu, the decision that receives the complaint brief from the public civil action of improbity, with base in § 8º, of art. 17, of Law 8,429/92, to the similarity of the forwarding act of receiving of the denunciation in the actions of ability of the courts (arts. 1º and 6º of Law 8,038/90 and 8,658/90), preceded grace of contradictory, by means of presentation of the preliminary statement of the demanded, lacks of substantial recital regarding to the questions displayed in the preliminary contradictory.

Em agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas do Foro Central da Co-

marca da Região Metropolitana de Curitiba, nos autos de Ação de Ação Civil Pública sob nº. 33847/0000, em que é parte autora o Ministério Público do Estado do Paraná em face de I. R. A. N., que recebeu a petição inicial sob o seguinte fundamento:

"(...)

Avançando nas questões sustentadas, entendo que a suspensão do processo não pode prosperar, visto que a ação civil pública em destaque não depende da verificação, pelo Juízo Criminal, do delito penal ali averiguado. Não existe, enfim, questão prejudicial de natureza penal, em relação a este Juízo da Fazenda, não se olvidando a respeito da independência existente entre as instâncias (cível, criminal e administrativa). O artigo 12 da Lei nº. 8.429/92 retrata da hipótese.

Tal independência serve também para afastar a questão da prescrição, pois em havendo o julgamento da esfera penal, a prescrição no âmbito cível não será delineada pela pena em concreto. Inexiste na Lei nº. 8.429/92 dispositivo semelhante ao disposto no artigo 110 do Código Penal (aplicação da prescrição em face da pena aplicada). Deve prevalecer a pena em abstrato, previamente calculada pela lei (atento ao artigo 316 do CP). Esta idéia foi bem desenhada pelo autor, a fl. 359, com citação de julgado a respeito do tema (fls. 360/361), adotando aqui os seus fundamentos.

Ainda, levando em conta o princípio da autonomia funcional do Ministério Público e da independência funcional dos Promotores de Justiça, mais a livre convicção, o fato de que, no âmbito criminal, haja parecer ministerial opinando pela absolvição do acusado, não pode vincular o Membro do Parquet que ajuizou a ação cível. Isso não impede o recebimento da inicial.

Por fim, o artigo 4º. Da Lei nº. 8.429/92 (seguiu o que já vinha exposto pelo artigo 37, caput da Lei Maior) serve para aniquilar a tese do requerido quando versa em aplicação do princípio da razoabilidade para não receber a inicial. Conclui-se pela desnecessidade da efetiva ocorrência de dano ao erário (é a exigência do artigo 21 da Lei nº. 8.429/92).

Dito isso, não vejo como a "defesa prévia" possa impedir o recebimento da inicial, não se tendo, nesse momento, subsídios suficientes para se rejeitar a petição inicial, tendo em vista a vasta documentação carreada no pleito pelo Ministério Público, em que se tem, na sua visão, a prática de delito e desatendimento de deveres ao Auditor Fiscal (função então exercida pelo réu), o que implica, neste âmbito, em atos atinentes à improbidade administrativa. Presentes, assim, os pressupostos processuais e as condições da ação.

Diante de tais considerações, tratando a "manifestação" apresentada como "defesa prévia", superando a fase de notificação. RECEBO a inicial, rejeitando, por consequência, a manifestação prévia constante nos autos.

Por conseguinte, cite-se o réu, por mandado, com as advertências de estilo, para que apresente defesa em quinze dias, seguindo o rito ordinário na situação.

Cite-se, também, o ESTADO DO PARANÁ, para os fins do artigo 17, §3º, da Lei nº 8.429/92.

Intimações e diligências necessárias". (fls. 410/411-TJ).

Argumenta o recorrente, em suma: que a ação civil pública depende necessariamente da verificação de fato supostamente criminoso; que se a conduta do agente constituir fato criminoso, não há como analisar e propor ação civil pública sem o respectivo julgamento na seara criminal, pois o ato de improbidade está diretamente ligado, atrelado ao ato criminoso; que não deve ser recebida a ação, pois evidentemente prescrita a pretensão do Ministério Público; que a manifestação prévia do Ministério Público é regida pelos princípios da unidade e indivisibilidade, por meio dos quais se expressa a capacidade e possibilidade dos seus membros agirem como se fossem um só corpo, uma só vontade; que a manifestação de um deles vale como manifestação de todo o órgão; que não houve comprovação do recebimento de vantagem indevida, bem como dano ao erário, motivo pelo qual pede pela aplicação do princípio da razoabilidade; que há ausência de indícios suficientes da existência de ato de improbidade; que há vedação a dupla punição, pois, no caso em questão, o agravante já foi punido na seara administrativa a suspensão de 90 dias, bem como condenado na esfera criminal (decisão sem trânsito em julgado) a pena de três anos e quatro meses.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo ativo para o fim de suspender a ação civil pública até o julgamento final do presente agravo e, no mérito o provimento do presente recurso para rejeitar a petição inicial.

Admitido o processamento do recurso sob a forma de agravo por instrumento, uma vez que a situação fática se enquadra na exceção prevista pelo art. 522 do Código de Processo Civil, com sua nova redação dada pela Lei nº 11.187/05.

Em que pesem os argumentos expendidos pelo agravante, não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado por não verificar o requisito do "*fumus boni juris*", uma vez que a matéria atacada em defesa, depende de instrução probatória.

Sobre o recebimento da petição por suposta prática de improbidade administrativa, dispõe a Lei nº 8.429/92 que:

"Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias;

§ 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.”

Procedido o julgamento, à unanimidade de votos o recurso foi conhecido e não provido.

A ementa foi assim redigida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 17, §§ 9º E 10 DA LEI Nº 8.429/92. RESPONSABILIDADE CIVIL, ADMINISTRATIVA E CRIMINAL – AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. IMPRESCRITIBILIDADE . CONDENAÇÃO CRIMINAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE.

1. 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.

2. In casu, a decisão que recebe a petição inicial da **ação civil pública** de improbidade, com supedâneo no § 8º, do art. 17, da Lei 8.429/92, à semelhança do despacho de recebimento da denúncia nas **ações** de competência dos tribunais (arts. 1º e 6º da Lei 8.038/90 e 8.658/90), mercê de precedida de contraditório, mediante apresentação da defesa prévia do demandado, carece de fundamentação substancial quanto às questões aventadas no contraditório preliminar.

3. A condenação criminal pela Colenda 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná conforma o reconhecimento de indícios suficientes de autoria e de materialidade.

4. Na forma do que prescrever a Carta Magna é imprescritível a pretensão de ressarcimento dos cofres públicos.

O objetivo da fase preliminar do artigo 17, parágrafos 7º e 8º, da Lei 8.429/92 é evitar o ajuizamento de ações temerárias em razão das repercussões morais do procedimento judicial contra o servidor, sendo o caso de rejeição da petição inicial quando o juiz se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Nessas condições, o recebimento da petição inicial de Ação Civil Pública para apuração de ato de improbidade administrativa não tem natureza meritória, analisando-se tão-somente se há indícios suficientes para a propositura da ação.

No caso, existem indícios de que o agravante possa ter cometido ato de improbidade administrativa, com ofensa aos princípios que regem a Administração Pública, o que autoriza o recebimento da petição inicial.

A Colenda 2ª Câmara Criminal dessa Egrégia Corte já manteve condenação, através de Aresto, conforme segue:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 343.858-6, DA VARA DO FORO REGIONAL DE CAMPINA GRANDE DO SUL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA.

APELANTE: I. R. A. N.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: DES. NOEVAL DE QUADROS

PENAL. PROCESSO PENAL. CONCUSSÃO (ART. 316 DO CÓDIGO PENAL). FISCAL DA RECEITA ESTADUAL QUE EXIGE VANTAGEM PECUNIÁRIA INDEVIDA PARA NÃO LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO DE NOTAS FISCAIS IRREGULARES APRESENTADAS POR TRANSPORTADORA.

1. *AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.* A ausência de justificativa verossímil do fiscal da Receita Estadual para comparecer na empresa autuada no dia seguinte à lavratura do auto de infração - quando esta dispõe de 30 dias para efetuar o pagamento da multa correspondente ou oferecer resposta -, aliada ao fato de ter sido preso com três mil reais em dinheiro, traduz-se em conjunto probatório suficiente a embasar um decreto condenatório.

2. *DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM FACE DOS MOTIVOS. OBTENÇÃO DE LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA NORMAL AO TIPO. APELO PROVIDO, NESTE PONTO.* O legislador penal, ao tutelar o patrimônio, visa protegê-lo justamente daqueles que visam o lucro por meio da subtração, apropriação ou empossamento do patrimônio de outrem. Assim, utilizar essa justificativa para aumentar a pena acarretaria bis in idem.

3. *DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO INDEVIDA DA PENA-BASE EM DECORRÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME.* Ao fundamentar adequadamente as circunstâncias judiciais em razão de peculiaridades pertinentes ao fato típico em questão, admite-se um aumento da pena-base acima do mínimo legal.

4. *PERDA DE CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA.* A perda do cargo ou função pública exige fundamentação concreta e específica, não podendo se aproveitar a argumentação utilizada na pena-base ou na fundamentação da sentença para se decretar este efeito.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

O apelante foi condenado pelo crime de concussão por ter, na condição de fiscal da Receita Estadual, exigido a importância de R\$ 3.000,00 para deixar de autuar e lavrar multa em relação a três notas fiscais irregulares.

1. A defesa pugna pela absolvição, por entender que não há provas suficientes para um decreto condenatório.

No entanto, sem razão.

1.1. Primeiro, o apelante foi preso no interior da empresa autuada, quando não havia qualquer motivo legal para estar lá que não o de receber a propina.

Segundo o réu, ele teria passado na empresa no dia seguinte à lavratura do auto de infração para pegar o comprovante do recolhimento da multa, uma vez que precisava dele para juntar ao auto de infração (fls. 9 e 371/373). Essa alegação é pueril.

Ocorre que o comprovante não é necessário para a instauração do procedimento administrativo-fiscal. Uma vez lavrado o auto de infração, o contribuinte tem o prazo legal de 30 dias a contar da intimação para efetuar o pagamento ou apresentar defesa, nos termos do art. 56, III, a, item nº 6 da Lei 11.580/96 (Lei do ICMS no Estado do Paraná). Esse prazo encontra-se expresso no auto de infração em tela:

"Fica o sujeito passivo acima identificado, intimado a recolher ou reclamar no prazo de 30 dias, contados da ciência desta intimação, o créd. trib. descrito no campo 11, o qual será recalculado na data do pagamento, conforme legislação aplicável, o valor da multa, caso pago, será reduzido em 75% ou 50%, respectivamente, até o décimo quinto ou trigésimo dia da ciência desta intimação, desde que o imposto e os demais acréscimos sejam pagos ou parcelados na mesma data." (fl. 32)

O apelante era fiscal experiente, de modo que estava ciente destes prazos, como os demais fiscais que com ele atuavam (fls. 435/436), não havendo razão para se dirigir à empresa senão no intuito de receber pela exigência indevida.

Neste sentido caminha a prova testemunhal. Josué Almeida, funcionário da empresa que acertou com Isaias a liberação do caminhão e o pagamento dos R\$ 3.000,00, ouvido apenas perante a autoridade policial, esclarece como ocorreram os fatos (fls. 03/04):

"(...) que o depoente é funcionário da Empresa L.B. Portela e como tal tomou conhecimento na data de hoje [do flagrante] e por volta da 1 hora da manhã, que um caminhão da empresa tinha sido apreendido em um posto da Receita Estadual, localizado na BR 116, divisa com o Estado de São Paulo. Que o depoente rumou para aquele posto fiscal e lá chegando foi conversar com um fiscal que cientificou-se Isaias, conduzido na presente peça, o qual relatou que já tinha elaborado um auto de infração referente a uma Nota Fiscal, e que tinha

outros três autos de infração, referente a outras para elaborar, cujo valor superaria o valor de R\$ 45.000,00. Que o depoente então questionou o valor da multa, argumentando que a empresa era pequena e que não teriam condições de arcar com o valor mencionado. Que o depoente perguntou ainda se não havia outra solução para o problema. Que o fiscal Isaias falou 'você não tem como entrar em contato com alguém para conseguir alguma coisa' não dizendo a que se referia. Que o depoente novamente argumentou que em virtude do horário não seria possível. Que Isaias dirigiu-se até a pista de rolamento fiscalizar outro veículo e ao retornar falou ao depoente que por menos de 'quatro contos não tem como', querendo dizer que queria a importância de quatro mil reais para liberar o caminhão. Que o depoente iniciou uma negociação com Isaias, logrando conseguir que o valor caísse para três mil reais, recebendo o auto de infração referente a Nota Fiscal nº 11.839, tendo ainda Isaias liberado o caminhão, retendo consigo as outras três notas fiscais que diziam respeito à multa referida acima. Que o depoente retornou à Curitiba, e relatou os fatos ocorridos aos proprietários da empresa, isso ainda no período da manhã de hoje. Que o depoente passou aos seus afazeres normais na empresa. Que o depoente retornou a empresa por volta de 16h30 e tomou conhecimento que o proprietário da firma tinha chamado a Polícia para efetuar a prisão do fiscal que estava lhe extorquindo para liberar as notas fiscais. Que o depoente permaneceu na empresa até por volta de 18 horas, quando chegou o fiscal Isaias, tendo então o depoente entregue ao referido fiscal dois pacotes de cédulas, sendo um de notas de dez reais e outro pacote de notas de cinquenta reais, envoltos em elástico. Que o fiscal Isaias recebeu o dinheiro e falou que se precisasse de alguma coisa de sua pessoa era só procurá-lo, saindo em seguida. Que com a saída de Isaias o depoente de onde se encontrava avistou o referido ser abordado por policiais civis (...)"

Gilberto Portela Ribas, proprietário da transportadora, embora não tivesse prévio conhecimento da exigência, confirma que o apelante compareceu à empresa em razão das notas irregulares apreendidas no posto fiscal e que exigiu a importância de R\$ 3.000,00 para não lavrar os autos de infração (fl. 407):

"(...) recebeu um telefonema do encarregado do depósito sobre a fiscalização efetuada em uma carga no posto fiscal de Campina Grande do Sul e que havia sido lavrado um auto de infração, já que junto com a carga tinha sido encaminhado duas notas incompatíveis com a mercadoria, além das notas regulares; que o caminhão chegou a ser liberado, mas o fiscal ficou de ir até a empresa conferir a regularidade das notas; que foi viajar na seqüência, mas quando retornou, seu funcionário Josué lhe contou que o acusado quando esteve na empresa chegou a pedir R\$ 3000,00 para devolver as notas fiscais que haviam ficado no posto fiscal, e que Josué acionou a polícia e acabou havendo a prisão do acusado."

A defesa alega que Gilberto, em missiva endereçada ao presidente da comissão processante na via administrativa da Receita Estadual, isenta a responsabilidade do apelante. No entanto, não é isso que se depreende da carta. Nela, a testemunha apenas reforça que a apreensão do caminhão foi em decorrência de irregularidades em uma nota fiscal e que só foi liberado em troca do

pagamento da multa, que seria estranhamente recolhida pelo fiscal, na própria firma, no dia seguinte (fls. 375/376):

"(...) Como já salientei tanto na polícia como nesta comissão tive conhecimento de que um dos caminhões de minha empresa estava preso na barreira fiscal, porque havia problemas com uma nota fiscal. Quem me avisou foi o meu funcionário Josué, o qual estava muito nervoso, era tarde da noite e ele me disse que um caminhão da firma tinha sido multado e estava preso na barreira. No dia seguinte, o Josué me informou que após a firma ser multada, naquela noite, o caminhão foi liberado e que tinha de efetuar o pagamento da multa o quanto antes, pois isso tinha sido combinado na barreira. Nessa ocasião Josué falou que o fiscal viria até a firma para pegar o comprovante de pagamento da multa. (...)"

Ademais, na via judicial, Gilberto corrobora a versão de que houve exigência da vantagem indevida (fl. 407).

As testemunhas arroladas pela defesa em nada contribuem para inocentar o réu, uma vez que não presenciaram os fatos descritos na denúncia (fls. 431 e 435-437). De outro lado, o motorista do caminhão, não foi arrolado no momento adequado, qual seja, o da defesa prévia (fls. 390/392), de modo que não se pode afirmar somente em grau de recurso que fosse uma testemunha imprescindível para a elucidação dos fatos.

Em suma, constata-se que o apelante era o responsável pela apreensão do caminhão e que se dirigiu à empresa sem outro motivo para fazê-lo, sendo este um forte indício de que praticou o crime em tela.

A alegação de "perseguição" por parte da empresa é frágil. Afinal, se os fiscais agirem sempre no cumprimento do dever legal, se não comparecerem nas empresas autuadas sem razão aparente para fazê-lo, nada terão a temer, porque dificilmente haverá alguma "armação" contra eles.

1.2. Além dessa constatação, há de se dizer que foram apreendidos, no momento do flagrante, R\$ 3.000,00 em poder do acusado, conforme consta no auto de exibição e apreensão (fl. 13).

A defesa busca desconstituir o auto e a legalidade do flagrante alegando que tudo não passou de uma armação no intuito de intimidar os fiscais estaduais, uma vez que a empresa era sonegadora contumaz. Sustenta que o apelante foi preso "estranhamente" por policiais da Delegacia de Entorpecentes, cuja competência não era a de apurar o crime de concussão, o que se justificaria pelo fato de o delegado titular ser amigo do proprietário da empresa. Assevera ainda que a quantia que tinha na carteira era de aproximadamente R\$50,00 e não R\$ 3.000,00.

No entanto, não se desincumbiu do ônus de provar essa armação ou de que o auto de exibição e apreensão, e auto de entrega, tivessem sido forjados pelas autoridades policiais.

Afinal, como se viu pelo auto de prisão em flagrante, o dinheiro foi encontrado no bolso interno do lado esquerdo da jaqueta de couro do réu, que nesse momento, inquirido, "a respeito da procedência daquela quantia, o fiscal respondeu com evasivas 'quebra essa, quebra essa', 'dá uma força'." (fl. 8) O dinheiro não estava, portanto, dentro, mas junto com a carteira, conforme confirmou em juízo o policial (fl. 408).

De qualquer forma, o crime consumou-se com a mera exigência e o recebimento do dinheiro tratou-se de mero exaurimento.

Sabe-se que, a princípio, não há qualquer vício processual pelo fato de a prisão em flagrante ter sido efetuada por autoridade policial fora de sua atribuição específica. Neste sentido Fernando Capez²:

"Não obstante as disposições sobre a competência das autoridades policiais, tem-se entendido que a falta de atribuição destas não invalida os seus atos, ainda que se trate de prisão em flagrante, pois, não exercendo a Polícia atividade jurisdicional, não se submete ela à competência jurisdicional 'ratione loci'. Anote-se que o art. 5º, LIII, da Constituição Federal não se aplica às autoridades policiais, porquanto não processam e nada sentenciam. (...) À vista disto não se pode falar em princípio do 'delegado natural', muito menos em nulidade dos atos investigatórios realizados fora da circunscrição da autoridade policial. Ademais, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que o inquérito policial é mera peça de informação, cujos vícios não contaminam a ação penal. Por estas razões, não há qualquer nulidade em o inquérito policial ser presidido por autoridade policial incompetente, nem possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante por esse motivo."

Ademais, o nome do delegado mencionado pelo apelante como sendo o suposto amigo do proprietário da empresa - "Adalto" (fl. 372) - não coincide com o nome da delegada que presidiu o inquérito, Dra. Suzelly Braz.

Assim resta claro que a ida do apelante até a empresa, filmada em fita VHS que compõe os autos, teve como propósito receber a quantia de R\$ 3000,00 como propina e condição para não proceder à autuação pelas demais irregularidades com a carga encontrada no caminhão, de modo que subsiste a condenação.

Tenha-se em conta que nenhuma razão haveria para o fiscal levar à empresa as outras duas notas fiscais que foram

Apreendidas (fls. 16/17) conforme comprova a gravação em VHS. Logo, o pagamento foi exigido não em troca da infração, já autuada, de R\$ 1.844,12, mas para evitar a autuação por outras notas fiscais tidas por irregulares.

...

O juízo de admissibilidade da ação civil pública é um mero juízo superficial. Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

"O magistrado, no recebimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, apenas realiza um juízo superficial da viabilidade da demanda, cotejando os fundamentos da causa de pedir com os elementos cognitivos indiciários que vieram com a petição inicial. (...)" (TJPR, Agravo Regimental Cível nº 391633-6/01, 4ª Câmara Cível, Rel. Juiz Convocado XISTO PEREIRA, DJ de 20/04/2007)

Assim, o ajuizamento da Ação Civil Pública foi fundamentado. Há indícios que justificam a instauração do procedimento judicial visando apurar suposta prática de improbidade administrativa.

Por fim, é bem de ver, que as alegações do agravante serão analisadas e resolvidas no curso do processo, após a instrução probatória, com contraditório e ampla defesa.

Assim, presente o requisito do periculum in mora inverso, identificável no recebimento da Ação Civil Pública para comprovação de possíveis atos de improbidade administrativa.

A respeito do exercício do juízo de admissibilidade da ação civil pública, já decidiu o Supremo Tribunal Federal sob esse enfoque adotado corretamente pelo Juiz de Direito prolator da decisão, confira-se o entendimento adotado no julgamento do HC 75.846-4/BA, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 20.02.1998, mutatis mutandis, aplicável ao caso concreto, verbis:

"HABEAS-CORPUS. CRIME PRATICADO POR PREFEITO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO: AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA (LIMPURB), PARA ATIVIDADES ESSENCIAIS, SEM CONCURSO PÚBLICO (ART. 1º, XIII, 1ª FIGURA, DO DECRETO-LEI Nº 201/67). IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. PEDIDO PRINCIPAL: TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA; PEDIDO SUCESSIVO: SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ SUA REGULARIZAÇÃO.

1. ...
2. ...
3. ...

4. O art. 17, da Lei 8.429/92, §§§ 8º, 9º e 10º, introduzidos pela MP 2.225-45-2001, dispõem: "Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (...) § 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias." (grifos nossos). § 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbida-

de, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001) § 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. § 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)"

5. O *thema decidendum* tem merecido o seguinte tratamento doutrinário: "(...)Recebimento ou rejeição da petição inicial Após a fase de apresentação da defesa prévia do requerido ou superado o prazo para o seu oferecimento, vem a fase de "juízo prévio da admissibilidade da ação", ou seja, o Juiz, em decisão fundamentada preliminar, recebe a petição inicial ou rejeita a ação civil de improbidade (§§ 8º e 9º do art. 17). Com efeito, o Magistrado, julgando, nesse momento processual, que há nos autos elementos probatórios idôneos sobre a ocorrência (verossímil) do ato de improbidade administrativa imputado ao requerido, recebe a petição inicial e determina a citação do requerido para apresentar contestação. E dessa decisão cabe agravo de instrumento (§§ 9º e 10 do art. 17). Ao contrário, convencido o Magistrado da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, em decisão fundamentada, rejeitará a ação (§ 8º, art. 17). Esta decisão, que põe termo ao processo de conhecimento, extinguindo a ação civil de improbidade, é apelável (art. 513, CPC). Frise-se que nas hipóteses de rejeição da ação civil de improbidade por inexistência do ato de improbidade ou por improcedência da ação há julgamento de mérito preliminar, com a extinção, mesmo antes da formação regular da relação processual, do processo.(...) A inserção desse procedimento preliminar, no âmbito do processo da ação civil de improbidade, cuja inobservância implica ofensa ao devido processo legal, tem em vista sustar ações temerárias, desarrazoadas ou infundadas.(...)" (Marino Pazzagli Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Ed. Atlas, São Paulo, 2007, p. 201-204)

6. ...

O *caput* do art. 12, da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, de forma taxativa preceitua que, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade administrativa sujeito às sanções ali descritas. Ademais, as sanções a serem cominadas na ação penal e na ação por improbidade, precisamente porque de natureza diversa, não coincidem.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ao tratar da conexão entre a ação penal e a ação civil pública esclarece:

‘A responsabilidade civil é independente da criminal (Código Civil, art. 1.525). Mas, “se o conhecimento da lide (civil) depender necessariamente da verificação da existência do fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal” (art. 110).

...

Em qualquer caso, porém, a suspensão da ação civil pública para aguardar o resultado do processo criminal é apenas uma faculdade e não um dever imposto ao juiz. Fica, pois, a critério deste decidir sobre a conveniência ou não da adoção da medida.’ (Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, 18ª ed., Rio de Janeiro : Forense, pp. 183 e 184)

No caso, considerando que já há condenação criminal mantida por V. Aresto dessa Egrégia Corte, não há que se cogitar do sobrestamento postulado.

Em relação à alegação de prescrição de se ressaltar que a Constituição Federal dispõe em que art. 37, § 5º que não há prescrição quando se tratar de ação de ressarcimento.

Nesse sentido o magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 22ª edição, São Paulo : Malheiros, 2003, pág. 653.