

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.845.674 - DF (2019/0323069-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : LUCIANA RUFINO ARAUJO
RECORRIDO : INSTITUTO PROJETO VIVER
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO LOPES DE LIMA - DF025495

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELA PRÁTICA DE SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO DO TRF DA 1a. REGIÃO QUE CONSTATA A AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO DA ACP, CONCLUSÃO QUE SE AFINA À DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR NO TEMA. PRECEDENTES: RESP 1.405.748/RJ, REL. MIN. REGINA HELENA COSTA, DJE 17.8.2015; AGRG NO ARESP 574.500/PA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 10.6.2015. JUÍZO NEGATIVO DE PROCEDIBILIDADE QUE ORA SE CONFIRMA. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DOS ACUSADORES DESPROVIDOS.

1. Trata-se de Recursos Especiais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, este com fundamento na alínea *a* do art. 105, III da Constituição Federal, e pela UNIÃO, este lançado com esteio na alínea *c* da referida franquia constitucional, ambos objetivando a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1a. Região que manteve sentença que extinguiu sem exame de mérito Ação Civil Pública, cujo aresto foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DO TURISMO E PARTICULARES. RECURSOS PÚBLICOS. ARTIGOS 1º .E 3º DA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ato de improbidade administrativa apenas pode ser cometido por quem ostente a qualidade de agente público, com ou sem a cooperação de terceiros.*

2. *O particular, isoladamente, não pode ser*

Superior Tribunal de Justiça

responsabilizado por ato de improbidade administrativa. Somente poderá ser coautor ou participante na conduta ilícita.

3. *Recurso não provido* (fls. 224).

2. Os Embargos de Declaração opostos pelo MPF foram rejeitados (fls. 260/267).

3. Nas razões de seu Recurso Especial, sustenta o MPF violação, pelo aresto recorrido, dos arts. 1o. e 2o. da Lei 8.429/1992, ao argumento de que o conceito de agente público alcançaria particulares que recebam subvenção do poder público através de convênio.

4. Por sua vez, a UNIÃO vindica a reforma do aresto por dissídio jurisprudencial, sob o argumento de que há dissenso entre Tribunais quanto à matéria de fundo, isto é, o conceito de agente público para efeito de responsabilização por improbidade administrativa. Defende que deve prevalecer a tese de que o conceito de agente público alcançaria particulares que recebam subvenção do poder público através de convênio.

5. O Recurso Especial teve seu processamento deferido pela Presidência do Tribunal de origem (fls. 283/285; 286/288).

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCE TULLIO, opinou pelo *provimento do recurso* (fls. 301/304).

7. É o relatório.

8. Em referência ao mérito, esta Corte Superior tem o firme entendimento segundo o qual se mostra *inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda* (REsp. 1.171.017/PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.3.2014).

Superior Tribunal de Justiça

9. Confiram-se outros julgados deste Tribunal da Cidadania quanto à necessária presença de um Agente Público como acionado por ato de improbidade administrativa:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR APENAS PARTICULARES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...).

4. *É inegável que o particular sujeita-se à Lei de Improbidade Administrativa, porém, para figurar no polo passivo, deverá, como bem asseverou o eminente Min. Sérgio Kukina, a) induzir, ou seja, incutir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito; b) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato; e c) quando se beneficiar, direta ou indiretamente do ato ilícito praticado pelo agente público (REsp 1.171.017/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe 6/3/2014.) (grifo nosso).*

5. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário (REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011).*

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp. 574.500/PA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.6.2015).

✧ ✧ ✧

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA APENAS CONTRA PARTICULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES.

1- *A abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa encontra-se em*

Superior Tribunal de Justiça

perfeita sintonia com o construído pela doutrina e jurisprudência, estando em conformidade com o art. 37 da Constituição da República.

II - Nos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1o. e 2o.), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3o.).

III - A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

IV - Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes.

V - Recurso especial improvido (REsp. 1.405.748/RJ, Rel. pl Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 17.8.2015).

10. Sobre a temática, assinale-se que os arts. 1o. e 2o. da Lei 8.429/1992 assim dispõem sobre o *sujeito ativo* do ato de improbidade administrativa, pontuando o conceito de Agente Público:

Art. 1o. - Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o

Superior Tribunal de Justiça

erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 20. - Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

11. A propósito do conceito de Agente Público, colha-se a lição do Professor DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

Conceito de extensão mais restrita, também empregado na doutrina, é a de agente público, designativo de todos aqueles que, servidores públicos ou não, estão legalmente intitulado a exercer, em nível decisório, uma parcela ou aspecto do poder público, investidos de competências especificamente definidas pela ordem jurídica positiva. Nesta categoria, estão incluídos os Chefes do Poder Executivo, os Ministros de Estado, os Secretários de Estado e de Município, os membros dos Poderes Legislativo e do Judiciário, das três esferas federativas, os membros dos órgãos constitucionalmente independentes federais e estaduais, os membros de júris e de mesas eleitorais e os dirigentes de autarquias e de paraestatais.

Esta categoria, de agentes públicos, se subdivide em duas subcategorias: os agentes políticos, que têm investidura em cargos eletivos, vitalícios, efetivos ou em comissão, de assento e definição constitucional, e os agentes administrativos, que são todos os demais intitulado por lei, a exercer uma parcela do poder estatal por outras formas de investidura, permanente ou temporária (Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 318).

12. Dito isso, na espécie, a originária ação de ressarcimento, manejada com lastro na Lei 8.429/1992, não contou com a presença de Agente Público no polo passivo, razão pela qual o feito não ostentava requisitos mínimos de procedibilidade. Confira-se excerto do acórdão:

Superior Tribunal de Justiça

No caso, a ação foi ajuizada tão só contra os particulares, não figurando nenhum agente público no pólo passivo da lide. O apelante relata atos irregulares que teriam sido cometidos por uma associação privada e seu gestor.

No pólo passivo da ação não constam litisconsortes, agentes públicos responsáveis, supostamente, pelo nominado ato de improbidade que teria causado o alegado dano ao erário.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o particular, que não ostente a condição de agente público, não pode responder isoladamente por ato de improbidade administrativa (fls. 220).

13. Portanto, as Instâncias Ordinárias, com base na moldura fática que se decantou no caderno processual – *gize-se, impermeável a modificações em sede de recorribilidade extraordinária* – foram unânimes em constatar que a ação foi ajuizada contra Instituto privado e pessoa física, estando ausente um Agente Público na qualidade de acionado, razão pela qual o feito deveria ser extinto.

14. Inegavelmente, nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, o acórdão não violou texto de lei federal algum, porque, de fato, a lide sancionadora não poderia ter sido isoladamente instaurada contra o instituto e o particular, uma vez que se exige, de forma inexorável, a presença de um Agente Público no polo passivo para a plena conformação da *actio*, o aresto deve ser mantido.

Superior Tribunal de Justiça

15. Mercê do exposto, nega-se provimento aos Recursos Especiais dos Acusadores.

16. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR

