



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.564 - MG (2009/0085919-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **HAROLDO MOREIRA FELÍCIO E OUTROS**
ADVOGADOS : **FERNANDO COUTO GARCIA E OUTRO(S)**
: **RAFAEL BRESCIA MASCARENHAS E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PRECEDENTES.

1. É entendimento desta Corte a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92, bem como que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público. Precedentes: REsp 199.478/MG, Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 08/05/2000; REsp 1185461/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/06/2010; EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/06/2010; REsp 991.102/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; e REsp 1.069.779/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.564 - MG (2009/0085919-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : HAROLDO MOREIRA FELÍCIO E OUTROS
ADVOGADOS : FERNANDO COUTO GARCIA E OUTRO(S)
RAFAEL BRESCIA MASCARENHAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Haroldo Moreira Felício e outros contra decisão monocrática por mim proferida às fls. 1.023/1.030, cuja ementa possui o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 NÃO CONFIGURADA. DISPOSITIVOS APONTADOS NÃO PREQUESTIONADOS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Aduzem os agravantes que a decisão atacada omitiu-se em relação a cinco das seis preliminares de não conhecimento do recurso especial arguidas em contra-razões, defendendo ser indispensável que todas as questões sejam objeto de específica consideração pelo Superior Tribunal de Justiça.

Prosseguem pugnando pelo reconhecimento da perda do objeto do recurso especial, em razão do ajuizamento, pela União Federal, de execução de acórdão do TCU que determina o mesmo ressarcimento pretendido pelo Ministério Público por meio desta ação, o que configura "*bis in idem*". Afirmam, também, não ser meramente opinativo o acórdão do TCU que determinou aos responsáveis pela Associação Cultural Pampulha a devolução do valor da subvenção recebida do erário, não se justificando a ordem de prosseguimento da presente demanda judicial.

Sobre a cumulação de ações, apontam contradição na decisão recorrida, porquanto "a própria decisão monocrática recorrida considerou ausente o prequestionamento do art. 292, §2º do CPC, que veicula regra permissiva da cumulação de ações, o que impede o provimento do recurso por este fundamento" (fl. 1.047). Alegam, também, inexistir de cumulação de ações (ação civil pública e ação de improbidade) no caso concreto, porquanto a ação proposta foi apenas de improbidade, já que o *parquet* teria pedido, na petição inicial, apenas a aplicação do art. 12 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.429/92, ou seja, o reconhecimento do ato de improbidade administrativa e, tão só como consequência deste reconhecimento, a aplicação das sanções previstas em lei, inclusive o ressarcimento do dano.

No que pertine ao reconhecimento da imprescritibilidade pela decisão agravada, asseveram os agravantes que a questão, além de ser constitucional, é insuficiente para justificar o provimento do recurso especial, já que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário enquanto pena de ação de improbidade.

Por fim, alegam que a eventual manutenção da decisão agravada só será possível por meio de decisão do órgão especial desta Corte, em observância ao disposto no art. 97 da CF e da súmula vinculante n. 10.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada e, se mantida, seja o agravo levado a julgamento na Primeira Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.564 - MG (2009/0085919-3)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PRECEDENTES.

1. É entendimento desta Corte a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92, bem como que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público. Precedentes: REsp 199.478/MG, Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 08/05/2000; REsp 1185461/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/06/2010; EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/06/2010; REsp 991.102/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; e REsp 1.069.779/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Primeiramente, cumpre-nos registrar que a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

No caso dos autos, vê-se que a decisão agravada manifestou-se de forma fundamentada a respeito de todos os pontos necessários ao deslinde da questão, apenas não adotando a tese do recorrente.

Ademais, há, ainda, que se considerar que a pretensão recursal foi embasada não só em dissídio jurisprudencial, mas também pela alínea "a" do permissivo constitucional, sendo certo que a admissão do recurso por uma das vias é suficiente para a sua análise.

No tocante a legalidade do pedido de ressarcimento de danos, por ato de improbidade administrativa, cumulado com o pedido de aplicação das demais sanções contidas no artigo 12, da Lei nº 8.429/92, a matéria já foi objeto de posicionamento da Seção de Direito Público, nos termos das ementas já consignadas na decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à imprescritibilidade da ação de improbidade que visa à reparação de dano ao erário, a questão também já está consolidada pela jurisprudência desta Corte, no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 23, I, da Lei 8.429/92 atinge os ilícitos administrativos e a punição contra os agentes públicos que lhe deram causa, deixando fora de sua incidência temporal a ação de ressarcimento; portanto, no que se refere ao direito ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário não ocorre a prescrição, não havendo o que se falar em necessidade de observância de reserva de plenário.

Em sintonia com esse entendimento, ensina José Afonso da Silva, in "Curso de Direito Constitucional Positivo", 31ª ed., Malheiros Editores, p. 673, São Paulo, 2008:

A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do ius persecuendi. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe:

'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'.

Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*).

Merece trazer à colação, também, o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que assim elucida a questão, in "Direito Administrativo", 22ª ed., Ed. Atlas, p. 829, São Paulo, 2009:

A prescrição da ação de improbidade está disciplinada no artigo 23, que distingue duas hipóteses: pelo inciso I, a prescrição ocorre cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; para os que exercem cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. São, contudo, imprescritíveis as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.

Assentado que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público, esta Corte, em caso análogo, já se manifestou que não há qualquer óbice



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para que se obtenha o ressarcimento dos danos ao erário na ação de improbidade, mesmo quando reconhecida a prescrição em relação à outras penalidades, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANÇÕES APLICÁVEIS - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art.23 da Lei nº. 8.429/92).
2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).
3. Recurso especial conhecido e provido (REsp 1067561/AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27/02/2009).

Com essas considerações, o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada, a qual, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam (fls. 367/371):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fls. 896):

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

Não ocorrendo possibilidade de ressarcimento ao erário via ação de improbidade administrativa, posto que operada a prescrição nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8.429/92, o ressarcimento deve ser buscado em ação autônoma.

Opostos embargos de declaração desse *decisum*, resultaram rejeitados às fls. 918.

Nas razões do especial, o recorrente sustenta, preliminarmente, violação ao disposto aos seguintes dispositivos legais: i) art. 535, do CPC, em razão da ausência de manifestação do Tribunal *a quo* no tocante a exegese dos arts. 177 e 189 do CC e 282, III, 269, IV, e 292, §2º, do CPC; ii) art. 23, I, da Lei 8.429/92, dado que o Superior Tribunal de Justiça teria reconhecido, recentemente, a imprescritibilidade da ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário; iii) art. 189 do CC, e 282, III, 269, IV, e 292, §2º, do CPC, porquanto o acórdão teria deixado se levar pelo nome da ação proposta em detrimento da pretensão nela veiculada, bem como se prendido à qualificação jurídica dos fatos narrados na inicial; e iv) art. 177 do CPC, que prescreve o prazo vintenário para as ações pessoais.

Ao final, requer seja provido o recurso, para o fim de se afastar a prescrição de ressarcimento veiculada na presente ação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 957/974.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem às fls. 1.007.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, nos termos da seguintes ementa:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. PROCEDIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL DO ART. 17 DA LEI 8.429/92. DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DAS SANÇÕES PESSOAIS. SUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. VIABILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA COM ESSA FINALIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE E DO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS.

Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não merece prosperar o recurso no tocante à alegada violação do artigo 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal *a quo* se manifestou de forma fundamentada a respeito de todos os pontos necessários ao deslinde da questão, apenas não adotando a tese do recorrente. Vale ressaltar que, de acordo com o que está assentado pela jurisprudência deste sodalício, o julgador não está obrigado a responder, um a um, todos os argumentos indicados pelas partes quando já tiver fundamentado sua decisão de maneira suficiente e fornecido a prestação jurisdicional nos limites da lide proposta.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada e, por conseguinte, deve-se concluir pela ausência de ofensa ao artigo 535 do CPC.

No que tange aos artigos 177 e 189 do CC, e 282, III, 269, IV, e 292, §2º, do CPC, tidos por violados, ressent-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios.

No mais, verifica-se que, na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa contra Haroldo Moreira Felício e outros, visando a condenação dos réus ao ressarcimento dos danos ao erário, tendo em vista as irregularidades constatadas na aplicação de recursos federais repassados à Associação Cultural Pampulha.

O Juiz de primeiro grau, vislumbrando plausibilidade mínima nas alegações, entendeu por bem receber a inicial, reconhecendo ser imprescritível o ressarcimento ao erário. O TRF da 1ª Região, ao apreciar o agravo de instrumento, assentou que "a ação prevista na Lei 8.429/92 não constitui instrumento adequado para pedir ressarcimento. Ressarcimento é consequência da improbidade. Não se conseguindo demonstrar a improbidade por ter-se operado a prescrição, só em ação própria pode buscar-se o ressarcimento" (fls. 894).

Na presente insurgência, o Ministério Público Federal defende, além da imprescritibilidade da ação que visa o ressarcimento do prejuízo ao patrimônio público (porque o prazo prescricional de 5 anos fixado no art. 23 da LIA somente têm aplicação para outras sanções da ação de improbidade, que não o ressarcimento dos danos), que a ação da Lei 8.429/92 constitui instrumento adequado ao pedido de ressarcimento.

Assiste razão o recorrente.

Digo isso porque, em casos análogos, esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar a respeito da controvérsia ora em exame, asseverando que a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92, bem como que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público.

É o que se extrai das seguintes ementas:

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (L. 8.429/92) - ARRESTO DE BENS - MEDIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELAR - ADOÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL - L. 7.347/85, ART. 12.

1. O Ministério Público tem legitimidade para o exercício de ação civil pública (L. 7.347/85), visando reparação de danos ao erário causados por atos de improbidade administrativa tipificados na Lei 8.429/92.

2. A teor da Lei 7.347/85 (art. 12), o arresto de bens pertencentes a pessoas acusadas de improbidade, pode ser ordenado nos autos do processo principal (REsp 199.478/MG, Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 08/05/2000).

PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - POSSIBILIDADE.

1. A ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92 - Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial improvido (REsp 434.661/MS, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25/08/2003).

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CORRÉUS - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM INDIVIDUAL - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei nº. 8.429/92), contado o prazo individualmente, de acordo com as condições de cada réu. Precedente do STJ.

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 1185461/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/06/2010).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS SEM LICITAÇÃO. EMISSORA DE TELEVISÃO. DIVULGAÇÃO DE COMUNICADO. DIREITO DE RESPOSTA. RESSARCIMENTO DE DANO ERÁRIO. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE MÁ-FÉ DO AGENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, in casu, inexistente, por isso que a contratação da emissora de televisão, à míngua de procedimento licitatório, foi precedido de parecer do Departamento Jurídico do Município de Diadema, o qual opinou pela inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86), consoante se infere de excerto do voto condutor do acórdão recorrido: "(...) De outra parte, , com relação a có-ré Márcia Pelegrini, não denota ter contribuído "decisivamente" para a contratação em tela. Vale anotar que ao final de seu pronunciamento escrito acostado às fls. 14/vº, expressou: "é nosso parecer". Ora, se sua contribuição isto significou, não possibilitando nenhum ato vinculante, dele não pode repercutir responsabilidade, de molde a tipificar conduta ímproba. O senhor prefeito não estava adstrito ao citado parecer, apenas serviu o mesmo de subsídio (...)" fl. 649 6. A título de argumento obiter dictum sobreleva notar que: "O Departamento Jurídico opinou pela contratação de outra emissora, ante a inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86), noticiando, ainda, que o Sistema Brasileiro de Televisão - SBT estaria colocando entraves à veiculação do referido "direito de resposta".

7. Consectariamente, o Tribunal local incidiu em error in judicando ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo.

8. A lei de improbidade administrativa prescreve no capítulo das penas que na sua fixação o "juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente." (Parágrafo único do artigo 12 da lei nº 8.429/92).

9. In casu, a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito do agente público, em razão da efetiva prestação de serviços, reconhecidos pelo Tribunal local à luz do contexto fático



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delineado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção econômica imposta à parte, ora Recorrente, a uma: porque o elemento subjetivo, essencial à caracterização da improbidade administrativa, revela-se inexistente na hipótese em exame, por isso que a contratação da emissora de televisão, à míngua de licitação, foi precedida de parecer do Departamento Jurídico do Município de Diadema, fato que denota error in judicando do Tribunal local ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo; a duas: em razão do afastamento pelo Tribunal local da responsabilidade dos demais agentes públicos demandados Secretário de Obras do Município de Diadema-SP e da Procuradora Municipal, subscritora do parecer jurídico embasador da contratação in foco; Precedentes do STJ: REsp 626.204/RS, DJ 06.09.2007; MS 10.826/DF, DJ 04.06.2007; REsp 717375/PR, DJ 08.05.2006 e REsp 514820/SP, DJ 06.06.2005.

10. A aplicação das sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei 8.429/92 se submetem ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos, exceto a reparação do dano ao erário, em razão da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória (art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1038103/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; REsp 1067561/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 27/02/2009; REsp 801846/AM, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 12/02/2009; REsp 902.166/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; e REsp 1107833/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009.

11. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que: (2.1) A Ação Civil Pública e a Ação Popular veiculam pretensões relevantes para a coletividade.

(2.2) Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. Precedentes do STJ: REsp 801.846/AM, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 12/02/2009; REsp 910625/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 04/09/2008;

REsp 1063338/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 15/09/2008; REsp 890552/MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 22.03.2007; e REsp 406.545/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 09.12.2002.

(2.3) A Medida Provisória 2.180-35 editada em 24/08/2001, no afã de dirimir dúvidas sobre o tema, introduziu o art. 1º- C na Lei nº 9.494/97 (que alterou a Lei 7.347/85), estabelecendo o prazo prescricional de cinco anos para ações que visam a obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e privado prestadores de serviço público, senão vejamos: "Art. 4º A Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigos: "Art. 1.º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos." (NR) (2.4) A Lei 8.429/92, que regula o ajuizamento das ações civis de improbidade administrativa em face de agentes públicos, dispõe em seu art. 23: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego (...)" (2.5) A doutrina do tema assenta que: "Trata o art. 23 da prescrição das ações civis de improbidade administrativa (...). O prazo prescricional é de 5 anos para serem ajuizadas contra agentes públicos eleitos ou ocupantes de cargo de comissão ou de função de confiança, contados a partir do término do mandato ou do exercício funcional (inciso I). O prazo prescricional em relação aos demais agentes públicos que exerçam cargo efetivo ou emprego público, é o estabelecido em lei específica para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (inciso II). No âmbito da União, é de 5 anos e começa a correr da data em que o fato tornou-se conhecido, não pendendo causa interruptiva ou suspensiva, e dos Estados ou Municípios, no prazo previsto nas leis por eles editadas sobre essa matéria. No caso de particulares acionados por ato de improbidade administrativa, por serem coniventes com o agente público improbo, tendo induzido-os ou concorrendo para a sua prática, entendo eu, que observa a regra dos incisos I ou II, conforme a qualificação do agente público envolvido. (...)" Marino Pazzaglini Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas, 2007, p. 228-229 (2.6) Sob esse enfoque também é assente que: "(...) No entanto, não se pode deixar de trazer à baila, disposições a respeito da Ação Civil Pública trazidas pela Lei 8.429/92, que visa o controle da probidade administrativa, quando o ato de improbidade é cometido por agente público que exerça mandato, ou cargo em comissão com atribuições de direção, chefia e assessoramento, ou função de confiança. O art. 23 da Lei 8.429/92 dispõe: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Nota-se que simplesmente limitar-se a dizer que as ações civis públicas não prescrevem, não nos parece cientificamente correto afirmar, haja vista que o inc. I do art. 23 se refere ao prazo prescricional da Ação Civil Pública, quando o ato de improbidade administrativa tiver sido cometido por agente político, exercente dos cargos públicos e funções disciplinadas na citada lei. Em relação aos casos não previstos no artigo acima citado, Mateus Eduardo Siqueira Nunes, citando Hely Lopes Meirelles, que entende que diante da ausência de previsão específica, estariam na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito a sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, O STF já decidiu que "a regra é a da prescritibilidade". Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (lei 6.838/80 e para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)" Fábio Lemos Zanão in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, RT, 2006, p 33-34 (2.7) A exegese dos dispositivos legais atinentes à questão sub examine conduz à conclusão de que o ajuizamento das ações de improbidade em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, submetem-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo a quo é o término do mandato ou do exercício funcional, consoante a ratio essendi do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92.

12. O exame dos autos revela que: (a) o mandato do co-réu, à época Prefeito do Município de Diadema-SP, expirou em 31.12.1992, consoante se infere do site oficial da Câmara Municipal de Diadema-SP, e o desembolso atinente à contratação dos serviços da emissora de televisão, para exercício do direito de resposta, efetivou-se em 06.05.1992, consoante Solicitação de Empenho (fl.

15); (b) a Ação Civil Pública, ajuizada em 26.03.1998 (fl. 02), objetiva a condenação dos demandados ao ressarcimento da quantia de CR\$ 154.620.000,00 (cento e cinquenta e quatro milhões, seiscentos e vinte mil cruzeiros) aos cofres da municipalidade, devidamente corrigida, a partir de 06.05.1992, em razão de suposta lesão ao erário.

13. In casu, o fato de a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa veicular apenas pedido de ressarcimento ao erário coadjuvado pelo novel entendimento desta Corte, no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, conduz ao desprovimento da pretensão recursal quanto à ocorrência da prescrição para a propositura da ação ab origine.

14. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

15. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão e dar provimento ao Recurso Especial, afastando a sanção imposta a José Augusto da Silva Ramos, ora Recorrente (EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/06/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO – PRESCRIÇÃO – OMISSÃO SOBRE QUESTÕES ESSENCIAIS AO JULGAMENTO DA LIDE – EXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 535, II, DO CPC – CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, objetivando o ressarcimento de danos ao patrimônio público municipal, em razão de inquérito civil realizado com base na apuração feita pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que concluiu pela rejeição das contas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ano de 1991, acusando Ângelo Leite Pereira, ex-prefeito do Município de Carmo do Rio Claro, de praticar diversas irregularidades como desvio de finalidade e favorecimento próprio, além de uso irregular de recursos públicos com prejuízo ao Erário, e os demais réus, ex-vereadores do Município, por receberem remuneração em desacordo com as previsões legais.

2. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem não mencionou quais condutas praticadas pelo ex-prefeito são passíveis de correção e deram causa ao dano ao Erário.

4. É indispensável a demonstração dos atos praticados pelos agentes, para configuração do nexo de causalidade entre a ação ou omissão, seja dolosa ou culposa, conforme dispõe o caput do art. 10 da Lei 8.429/1992.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é omissa o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente na apelação e nos embargos declaratórios, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.

2. Recurso especial provido, para cassar o acórdão dos embargos de declaração e determinar que o Tribunal de origem aprecie as questões nele apontadas (REsp 991.102/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO-CABIMENTO.

1. A empresa recorrente busca, com base no art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a suspensão do prosseguimento de ação ordinária, na qual se apuram irregularidades na celebração e na execução do contrato para construção de unidades habitacionais.

2. O art. 23 da Lei 8.429/1992, que prevê o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação das sanções, disciplina apenas a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, já que in fine esse mesmo dispositivo teve o cuidado de deixar "ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento", o que é o mesmo que declarar a sua imprescritibilidade.

3. A pretensão de ressarcimento pelo prejuízo causado ao Erário é imprescritível.

4. O Município tem legitimidade para propor Ação de Improbidade Administrativa contra ex-prefeito e outros servidores municipais. Descabido, in casu, falar em confusão entre credor e devedor, na forma do art. 381 do Código Civil.

5. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. 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, individualmente, bastando a descrição genérica dos fatos e imputações.

7. Na hipótese dos autos, a descrição genérica dos fatos e imputações é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. 8. Impertinente a objeção de inadequação da via eleita, sob o argumento de que a licitação ocorreu e o contrato foi celebrado antes da vigência da Lei 8.429/1992, quando na verdade noticiam-se irregularidades na celebração do contrato (antes da Lei da Improbidade) e também na execução do contrato (na vigência da Lei da Improbidade).

9. Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. A Lei 8.429/1992 não inventou a noção de improbidade administrativa, apenas lhe conferiu regime e procedimento jurídicos próprios, com previsão expressa de novas sanções, não fixadas anteriormente.

10. Antes da Lei 8.429/1992, a prática de improbidade administrativa, sob o prisma do Direito material, já impunha ao infrator a obrigação de ressarcimento aos cofres públicos.

11. No caso, trata-se de Ação de Reparação sob o fundamento de ocorrência de dano patrimonial ao Erário, proposta pela Prefeitura de Bauru, sob o rito ordinário, em que o autor pede, expressamente na petição inicial, a condenação dos réus "ao ressarcimento dos danos sofridos pelo erário municipal, que deverão ser apurados mediante perícia técnica e contábil, a vista dos documentos juntados aos autos e das conclusões do Tribunal de Contas da União".

12. Possibilidade, ainda, de aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/1992 a alterações contratuais ilegais praticadas na sua vigência, mesmo que o contrato tenha sido celebrado anteriormente. Isso porque, na aplicação do princípio *tempus regit actum*, em matéria de incidência da Lei 8.429/1992, considera-se o momento da prática do ato ilícito, e não a data da celebração do contrato.

13. Após a promulgação da Lei 8.429/1992, as sanções nela previstas aplicam-se imediatamente a contratos com execução em andamento, mas somente se os ilícitos em questão tiverem sido praticados já na vigência do novo regime.

14. Recurso Especial não provido (REsp 1.069.779/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009).

Por fim, consigna-se que as alegações trazidas nas contrarrazões, de que a União está executando acórdão do Tribunal de Contas da União que busca o mesmo ressarcimento do pretendido nesta demanda, não tem o condão de impedir o prosseguimento desta, mormente porque a Corte de Contas, no exercício de sua competência administrativa, tem função opinativa, limitando-se aos aspectos de fiscalização contábil, orçamentária e fiscal, como órgão auxiliar do Poder Legislativo, nos termos do art. 21 da Lei 8.429/92, *in verbis*:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, conheço em parte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial e, nesta parte, lhe dou provimento, ficando, pois, afastada a prescrição da ação de improbidade administrativa na parte em que se busca o ressarcimento do dano ao erário público.

Publique-se. Intimem-se.

Diante disso, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0085919-3

AgRg no
REsp 1.138.564 /
MG

Número Origem: 200601000411400

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : HAROLDO MOREIRA FELÍCIO E OUTROS
ADVOGADOS : RAFAEL BRESCIA MASCARENHAS E OUTRO(S)
FERNANDO COUTO GARCIA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HAROLDO MOREIRA FELÍCIO E OUTROS
ADVOGADOS : RAFAEL BRESCIA MASCARENHAS E OUTRO(S)
FERNANDO COUTO GARCIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária