



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 161.126 - SP (2012/0063709-6)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : SÉRGIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE TERIAM SIDO PRATICADOS POR PARTICULAR, EM CONLUÍO COM AGENTES PÚBLICOS, NÃO OCUPANTES DE CARGO EFETIVO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 23, I, DA LEI 8.429/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 09/10/2014, contra decisão publicada em 03/10/2014, na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento a Agravo de Instrumento, interposto contra decisão que, afastando a prescrição, recebeu a inicial de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual é imputada, ao agravante, a prática de atos de improbidade administrativa, que teriam sido praticados em conjunto com agentes públicos do Município de Santo André/SP, entre os anos de 1997 a 2001.

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 458, II, e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, "nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição" (STJ, AgRg no REsp 1.541.598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.510.589/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2015; REsp 1.433.552/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2014; REsp 1.405.346/SP, Rel. p/ acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/08/2014; AgRg no REsp 1.159.035/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.066.838/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/04/2011.

V. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de junho de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 161.126 - SP (2012/0063709-6)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto, em 09/10/2014, por SÉRGIO GOMES DA SILVA, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por SÉRGIO GOMES DA SILVA, em face de decisão que inadmitiu Recurso Especial, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA- IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA.**

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 50, CF).

2. **As ações civis públicas destinadas à apuração de atos de improbidade administrativa, salvo as que visem ao ressarcimento de danos ao erário, aplica-se o prazo prescricional do art. 23 da Lei nº 8.429/92.**

3. A caracterização ou não de ato de improbidade administrativa, por exigir aprofundado exame da matéria de fato e de direito, é questão que, em regra, não comporta apreciação de plano, logo no pórtico da ação, dependendo de regular instrução probatória, assegurados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

4. A rejeição antecipada da pretensão reclama prova cabal e inequívoca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (art. 17, § 80, da Lei no 8.429/92).

Pressupostos ausentes na espécie. Admissibilidade. Decisão mantida.

Recurso não provido' (fl. 137e).

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 152/158e).

Sustenta o Agravante, em síntese, além de generalidade da decisão ora agravada, indevida incursão no mérito do recurso especial, análise que compete exclusivamente a esta Corte Superior.

Reitera, no mais, as razões do Recurso Especial, no qual aponta violação aos arts.: (a) 165, 458 e 535, II, do CPC, diante da negativa da devida prestação jurisdicional, ante a omissão do Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem na análise de questões imprescindíveis para o deslinde da controvérsia; (b) 21 da Lei 4.717/65 e 17, § 6º da Lei 8.429/92, uma vez que, inaplicável a tese da imprescritibilidade, em face da ausência de dano ao patrimônio público, evidente a inépcia da petição inicial, especialmente à luz da prescrição, cujo lapso inicia-se com a data da dispensa ou término do exercício da função de confiança. No ponto, assere ausência de provas que demonstrem a ocupação de cargo de confiança, sendo, assim, afastado o teor do art. 23, I, da Lei 8.429/92, sendo incidente, à espécie, a prescrição quinquenal do art. 21 da Lei da Ação Popular.

Requer o provimento do Agravo, a fim de ser admitido e provido o Recurso Especial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, opinou pelo não provimento do agravo (fls. 243/247e).

Decido.

A decisão não merece reforma.

O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial fundamentou-se na insuficiência das razões recursais para reformar o aresto recorrido, não restando atendidos os requisitos específicos para sua admissão (fls. 195/196e).

Inicialmente, é de se ressaltar que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há óbice a que aspectos do mérito da causa sejam apreciados, pelo Tribunal **a quo**, no âmbito do juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

Com esse entendimento:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PELA CORTE DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual a emissão de juízo sobre o mérito do recurso especial, pelo Tribunal de origem, por ocasião do exame provisório de admissibilidade, não implica usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. A revisão dos honorários fixados em atenção a aspectos específicos e particulares da causa demanda dilação fática e probatória, providência incompatível com a natureza do recurso especial, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no AREsp 433.598/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe de 18/12/2013).

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE.** FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 544, § 4º, INCISO I, DO CPC.

1. Não há usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça quando o Tribunal de origem, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso especial, analisa os pressupostos específicos e constitucionais concernentes ao mérito da controvérsia, conforme o disposto na Súmula 123/STJ. Precedentes.

2. A leitura dos autos revela que o agravante não afastou os fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial, segundo os quais: a) não há omissões no acórdão a quo, que analisou a controvérsia dos autos fundamentadamente; e b) as teses do especial atraem o óbice da Súmula 284/STF por terem sido genericamente formuladas.

3. Dessa forma, com razão a decisão impugnada, que não conheceu do agravo em recurso especial com base no artigo 544, § 4º, inciso I, do CPC.

4. Agravo regimental não provido' (STJ, EDcl no AREsp 396.370/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe de 11/12/2013).

Por outro vértice, no que se refere à alegada ofensa aos arts. 165, 458 e 535, II, do CPC, cabe ressaltar que os Embargos de Declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/12/2006.

Além disso, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 23/04/2008.

É de se destacar, ainda, a ausência de apreciação, pela Corte de origem, da matéria versada no recurso especial, ainda que de forma implícita, impossibilita o seu julgamento.

No caso, da leitura dos arestos recorrido e embargado, denota-se que não houve análise pelo Tribunal **a quo** sobre o dispositivo legal supostamente violado (art. 21 da Lei de Ação Popular), atraindo as Súmulas 282 do STF e 211 do STJ, respectivamente: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.'; 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal **a quo**'.

Nesse sentido:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE ESCOLAR ESPECIALIZADO. MENOR PORTADOR DE ATROFIA MUSCULAR. ARTIGOS 2º, 3º E 128 DO CPC E ART. 7º, INCISO II, DA LEI N. 12.016/2009. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280 DO STF. ARTIGO 2º DA LEI N. 7.853/1989. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF.

1. Os artigos 2º, 3º e 128 do CPC e o art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foram apreciados pela Corte de origem, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ.

2. Não se admite recurso especial para rever a interpretação da lei local considerada pelo Tribunal de origem. Inteligência da Súmula n. 280 do STF.

3. A argumentação do recurso especial não atacou o fundamento autônomo e suficiente empregado pelo acórdão recorrido de que o Poder Público deve assegurar aos portadores de deficiência física o pleno exercício de seus direitos básicos, dentre eles, o direito à educação, nos termos do art. 2º, inciso I, alínea "e" da Lei n. 7.853/1989. Incide, no ponto, a Súmula n. 283 do STF.

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 465.164/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/08/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De mais a mais, quanto à aventada inépcia da petição inicial, manifestou-se o Tribunal de origem:

'... não se pode perder de vista que a rejeição de plano da pretensão reclama prova cabal e inequívoca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da 'ação ou da inadequação da via eleita (art. 17, § 80, da Lei n' 8.429/92), o que não é o caso dos autos' (fls. 102/103e).

Assim, a pretensão recursal de desconstituir o julgado somente poderia ser verificada mediante o necessário revolvimento dos aspectos concretos da causa, incidindo, assim, como óbice ao Recurso Especial, a Súmula 7 desta Corte, **in verbis**: 'a Pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.
Confirmam-se:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA EFETIVA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legitima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º, da Lei n. 8.429/92 . Precedentes: AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/12; AgRg no AREsp 201.181/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/12; AgRg no AREsp 138.380/DF, Rel.

Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/10/12; AgRg no Ag 1.403.624/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/2/12;

AgRg no AREsp 19.841/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/10/11; EDcl no AgRg no REsp 1.117.325/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/9/11.

2. O Tribunal a quo entendeu, em fundamentação concisa, que se encontravam presentes indícios da prática dos atos de improbidade.

Nesse passo, para rever as premissas firmadas pela instância ordinária, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial.

3. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no Ag 1384491/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2013).

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

RECEBIMENTO DA INICIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 7 E 83 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Embargos de declaração conhecidos como regimental, em razão no nítido propósito infringente atribuído à peça sem a demonstração dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil (afinal, a contradição a que se refere este dispositivo é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado) e com homenagem aos princípios da economia processual, instrumentalidade das formas e fungibilidade recursal.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

Precedente.

3. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação.

4. Quanto ao recebimento da petição inicial, nota-se que foi com base nas provas e nos fatos contidos nos autos que o Tribunal de origem decidiu que a demanda não pode ser extinta sem o regular processamento desta ação, uma vez que existem indícios de participação do ora recorrente em ato improbo. Trechos do acórdão recorrido.

5. Reexaminar as premissas fático-probatórias assentadas pela origem, conforme busca a parte agravante, esbarraria no óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. O STJ tem firme posicionamento no sentido de que, existindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior.

7. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido' (STJ, EDcl no Ag 1297357/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2010).

Por fim, realça-se a compreensão desta Corte Superior acerca da aplicação das disposições do art. 23, I e II, da Lei nº 8.429/1992 ao particular que age em conluio com agente público nas ações de improbidade administrativa, para o fim de fixação do termo inicial do curso da prescrição.

À propósito:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. TERCEIRO EM CONLUIO COM AGENTES PÚBLICOS. APLICAÇÃO DO ART. 23 DA LIA. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas (Súmula 7/STJ).

2. Nos moldes da jurisprudência firmada do STJ, aplica-se aos particulares, réus em ação de improbidade, a mesma sistemática cabível aos agentes públicos, prevista no art. 23, I e II, da Lei 8.429/1992, para fins de fixação do termo inicial da prescrição.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1159035/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe de 29/11/2013).

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO AOS PARTICULARES.

I - Trata-se de ação civil pública ajuizada com o objetivo de apurar atos de improbidade administrativa, cuja extinção em razão da prescrição foi decretada no juízo a quo.

II - O aresto recorrido reformou tal entendimento, afastando a prescrição em relação a três dos réus, mas para um deles, por não se cuidar de servidor público, mas de um advogado, manteve a prescrição.

III - **Quando um terceiro, não servidor, pratica ato de improbidade administrativa, se lhe aplicam os prazos prescricionais incidentes aos demais demandados ocupantes de cargos públicos. Precedente: REsp nº 965.340/AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.10.2007.**

IV - **Na hipótese, o advogado em questão foi denunciado em ação penal pela prática de extorsão qualificada (artigo 158, § 1º, do Código Penal) juntamente com outros dois có-réus (servidores), para os quais a prescrição foi afastada pelo aresto recorrido, devendo o mesmo se dar em relação a ele.**

V - Recurso provido, afastando-se a prescrição em relação ao recorrido ADRIANO ANHÊ MORAN, com o retorno dos autos ao Tribunal a quo para o prosseguimento da ação civil pública respectiva' (STJ, REsp 1087855/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2009).

Assim, estando o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento desta Corte Superior, incide, na espécie, a Súmula 83 do STJ, aplicável inclusive aos recursos especiais fundados na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC" (fls. 251/258e).

Inconformado, o agravante alega que:

"A análise da questão nuclear desenvolvida no Recurso Especial, qual seja, a violação do art. 21 da Lei nº 4.717/65, não foi apreciada no mérito por esse Colendo Tribunal por suposta ausência de prequestionamento: 'da leitura dos arestos recorrido e embargado, denota-se que não houve análise pelo Tribunal **a quo** sobre o dispositivo legal supostamente violado (art. 21 da Lei de Ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Popular), atraindo as Súmulas 282 do STF e 211 do STJ'.

Contudo, desprezou-se o fato de o ora Agravante haver recorrido igualmente por contrariedade aos arts. 535, II, e 458 do CPC, justamente em razão de o v. acórdão recorrido haver deixado de manifestar de forma expressa o seu entendimento quanto ao art. 21 da Lei nº 4.717/65 e sua aplicação ao caso.

Com efeito, no Recurso Especial, o ora Agravante apontou, com clareza, a nulidade do v. acórdão por omissão do Egrégio Tribunal a quo quanto ao pronunciamento expresso acerca dos dispositivos legais pertinentes ao caso, **verbis**:

(...)

Nesse contexto, ao decidir que não há prequestionamento, cabia à r. decisão agravada anular o v. acórdão do E. Tribunal **a quo**, acolhendo-se o fundamento do Recurso Especial de violação dos arts. 535, II, e 458, II, do CPC.

Caso contrário, o recorrente estará totalmente tolhido de acessar a jurisdição dos Tribunais Superiores por recusa do Egrégio Tribunal **a quo** de apreciar expressamente a matéria federal deduzida.

(...)

Conforme demonstrado acima, houve omissão sobre ponto essencial, concernente à aplicação subsidiária da Lei da Ação Popular aos processos de Improbidade Administrativa, o que foi devidamente apontado nos Embargos de Declaração – inclusive, para fins de prequestionamento – e no sucessivo Recurso Especial, o que demonstra o desacerto da r. decisão agravada.

Há, ainda, omissão do Egrégio Tribunal **a quo** em apontar qual prova (documento) representaria o fundamento de confirmação dos fatos relativos à data dos acontecimentos que geraram o suposto ato de improbidade, o que é essencial para a análise do prazo prescricional. Nesse ponto, o v. acórdão recorrido baseou-se tão somente nos fatos expostos na r. decisão de 1ª instância, sem realizar o adequado exame cognitivo dos fatos. A afirmação é corroborada pelo seguinte trecho do v. acórdão recorrido do Egrégio Tribunal a quo: 'a contagem do prazo prescricional se inicia com o rompimento do vínculo (art. 23, I), o que segundo a decisão [agravada] , se deu meses após março de 2002' (negritos nossos).

Assim, é plenamente admissível o Recurso Especial, diante da violação de dispositivos de lei federal, uma vez que o Egrégio Tribunal **a quo** deixou de enfrentar questões essenciais para a defesa da posição jurídica do Agravante e para o adequado deslinde do feito.

O ora Agravante, em seu Recurso Especial, deduziu, por cautela – acaso esse Colendo Superior Tribunal de Justiça considerasse estar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente prequestionada a matéria impugnada, ou seja, refutasse a alegação de nulidade do acórdão quanto à falta prequestionamento – fundamento acerca da violação do disposto nos arts. 21 da Lei nº 4.717/65 e 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92.

Significa dizer: ou bem se acolhia a preliminar de falta de prequestionamento, anulando-se o v. acórdão recorrido; ou bem se rejeitava a preliminar, por estar prequestionada a matéria federal.

(...)

II.2. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS

A r. decisão agravada invoca genericamente o óbice do Enunciado nº 7 da Súmula deste Colendo STJ.

No entanto, não há no Recurso Especial a pretensão de reanálise de fatos e provas. Discute-se tão somente tese jurídica referente à regra do termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Os fundamentos do Recurso Especial restringem-se às questões jurídicas de violação à lei, pautando-se nas premissas fáticas fixadas pelo v. acórdão recorrido. Assim, para julgamento do Recurso não será necessário o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, pois a matéria é exclusivamente de direito federal.

A questão jurídica apresentada no Recurso Especial é a inaplicabilidade do art. do art. 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa a terceiros/particulares, não ocupantes de cargo público.

É premissa fática do v. Acórdão recorrido que o Agravante teria se associado a pessoas ocupantes de cargos públicos. Eis o texto do v. Acórdão recorrido: 'imputa-se ao agravante a prática de atos de improbidade administrativa em associação com os então Secretários de Serviços Municipais e de Governo, Klinger Luiz de Oliveira Souza e Gilberto Carvalho, respectivamente'.

Essas premissas fáticas extraídas do v. Acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indicam que o Agravante não está no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, muito menos no exercício de cargo efetivo ou emprego público.

Com efeito, com base nas premissas fáticas fixadas pelo v. acórdão recorrido, pretende-se conclusão jurídica diversa, com a aplicação do art. 21 da Lei da Ação Popular e não do art. 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa, visto que esta regra não regula a hipótese de terceiros não ocupantes de cargo público.

Não há, portanto, qualquer pretensão de reexame do contexto fático-probatório, não incidindo in casu o óbice da Súmula 7



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste Colendo STJ, razão pela qual, data venia, deve ser reformada a r. decisão agravada.

II.3. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 21 DA LEI Nº 4.717/65

Para a hipótese de ser considerada prequestionada a matéria, o Agravante demonstrou em seu Recurso Especial a flagrante a violação do art. 21 da Lei nº 4.717/65, perpetrada pelo v. acórdão recorrido.

A discussão jurídica apresentada no Recurso Especial refere-se ao entendimento a respeito do início do prazo prescricional para as pessoas que não são agentes políticos.

De início, ressalte-se que, de acordo com a orientação deste Colendo STJ, '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' (REsp 1185461/PR).

In casu, foi indevidamente afastada a aplicação da regra da Ação Popular – no microssistema das Ações Coletivas – quanto ao termo inicial da prescrição para os terceiros que supostamente teriam participado do ato de improbidade administrativa, em Ação de Improbidade Administrativa, uma vez que a Lei nº 8.492/1992, em seu art. 23, regula apenas as hipóteses de 'exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança', nos seguintes termos:

(...)

Observa-se que o texto legal disciplina a prescrição em relação às pessoas que ocupam mandato, cargo em comissão ou função de confiança (inciso I) e em relação àqueles que exercem cargo efetivo ou emprego (Inciso II), omitindo-se quanto aos demais agentes públicos, bem como em relação aos terceiros/particulares, não sendo possível aplicar extensivamente a norma aos particulares, eis que se trata de regime jurídico diverso.

Não era o caso, portanto, de aplicar o disposto no art. 23, I, da Lei de Improbidade, já que, repita-se, o Agravante não ocupava qualquer cargo público, o que é premissa fática constante do v. acórdão do Egrégio Tribunal **a quo**.

Assim, deve ser aplicado, por analogia, o prazo contido no art. 21 da Lei de Ação Popular – Lei nº 4.717/65 – que, apesar de ser quinquenal, tem seu termo inicial contado da data do ato lesivo (cf. Resp nº 782.067/MG: 'A ação popular prescreve em cinco anos a contar do evento lesivo').

Na Lei de Improbidade Administrativa não há dispositivo expresso que cuide da prescrição para os particulares que supostamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teriam participado do ato de improbidade administrativa. Daí a aplicação subsidiária da Lei da Ação Popular, aplicável às ações coletivas, inclusive à ação de improbidade.

TEORI ALBINO ZAVASCKI, uma das maiores autoridades em processo coletivo, escreve que 'a semelhança da ação de improbidade com a ação civil pública e com a ação popular, no que se refere à pretensão de reparar danos causados ao erário, determina, no particular, a aplicação analógica de regras que regulamentam essas ações' (Processo coletivo, 4ª ed., São Paulo, RT, 2009, p. 122).

Nesse contexto, é fora de dúvida que as normas da ação civil pública e da ação popular são aplicáveis à ação de improbidade administrativa.

Nesse contexto, aplica-se à ação civil pública, por analogia, a prescrição quinquenal estabelecida no art. 21 da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), contado o termo **a quo** da prescrição da data do ato lesivo.

(...)

Aplicando-se a prescrição quinquenal da Lei da Ação Popular ao caso sub examine, tem-se que o prazo para deduzir pretensão coletiva expirou em março de 2006.

Demonstrada, assim, a admissibilidade do Recurso Especial, diante da demonstração de manifesta violação do art. 21 da Lei nº 4.717/65.

(...)

No entanto, data venia, a Súmula nº 83 não incide no presente caso. Inicialmente, destaque-se que referido Enunciado de Súmula foi editado exclusivamente para a hipótese de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, 'c', da CF, o que não é a hipótese dos autos.

Ademais, o Enunciado trata do não conhecimento do Recurso Especial, pela divergência, quando 'a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

No entanto, **in casu**, – como já exposto no item referente à nulidade do v. acórdão recorrido por violação dos arts. 458 e 535, II do CPC –, o Tribunal **a quo** não chegou a se posicionar em relação ao fundamento de aplicação subsidiária do art. 21 da Lei da Ação Popular aos autos, para fins de fixação do termo inicial da contagem da prescrição.

Assim, não pode ser aplicada a Súmula 83, pois a decisão recorrida não revela o entendimento do Tribunal **a quo** em relação ao referido fundamento, que é essencial para a análise da prescrição.

Além disso, como já exposto em item precedente, deve ser aplicado o entendimento deste Colendo STJ de que 'as punições dos agentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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' (REsp 1185461/PR).

(...)

II.5. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 17, § 6º, DA LEI Nº 8.429/92

Como demonstrado no Agravo, interposto contra a decisão denegatória do Egrégio Tribunal **a quo**, o Recurso Especial também possui cabimento diante da flagrante violação do artigo 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92, que assim dispõe:

(...)

O v. acórdão recorrido violou referida disposição legal ao considerar que o ora Agravante não teria demonstrado a 'existência de manifesto erro na indicação dessa data e ônus dessa prova era dele'.

É ônus da parte autora da Ação de Improbidade Administrativa a prova dos fatos constitutivos, como exposto no art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92. No entanto, in casu, a petição inicial – isso é indiscutível –, não descreve os fatos e o tempo dos fatos.

Diferentemente do que consignado pelo Egrégio Tribunal **a quo**, somente se houvesse prova do fato constitutivo é que haveria possibilidade de a parte ré fazer prova do fato extintivo.

Por todas as razões acima expostas, a r. decisão agravada deve ser reconsiderada, determinando-se o seguimento do Recurso Especial, para julgamento de mérito, ou caso assim não seja decidido, o presente Agravo deve ser submetido à apreciação da Colenda Terceira Turma desse Colendo Superior Tribunal de Justiça" (fls. 270/283e).

Ao final, requer:

"...se digne Vossa Excelência de reconsiderar a r. decisão agravada, com o consequente provimento do Agravo em Recurso Especial, para determinar o processamento do Recurso Especial cujo seguimento foi denegado.

Caso assim não entenda Vossa Excelência, requer seja submetido o presente Agravo à Colenda Terceira Turma para julgamento.

Por fim, requer seja provido o presente Agravo, com o consequente provimento do Agravo em Recurso Especial, para reconhecer a Admissibilidade do Recurso Especial, que deverá ser julgado por este Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante da manifesta violação de dispositivos de lei federal infraconstitucional perpetrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Egrégio Tribunal **a quo**" (fl. 283e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 161.126 - SP (2012/0063709-6)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo Regimental não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De acordo com os autos, o ora agravante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão de 1º Grau que, afastando a prescrição, recebeu a inicial de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual lhe é imputada a prática de atos de improbidade administrativa, que teriam sido praticados em conjunto com agentes públicos do Município de Santo André/SP, entre os anos de 1997 a 2001.

Nas razões de seu Agravo de Instrumento, o agravante alegou, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, "porquanto, nada obstante tenha rejeitado o fundamento de defesa da prescrição, o fez de forma bastante genérica, que dificulta, sobremaneira, o exercício regular de defesa do Agravante" (fl. 6e). Para tanto, aduziu que não foram indicados os documentos que teriam embasado o afastamento da prescrição.

Quanto ao mérito, aduziu a ocorrência de prescrição, por entender que, não sendo agente público, deveria ser aplicada, por analogia, a regra prevista no art. 21 da Lei 4.717/65, de modo que o prazo prescricional seria de cinco anos, contados da data do ato tido por ímprobo.

No acórdão objeto do Recurso Especial, publicado em 04/11/2010, o Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, com base nos seguintes fundamentos:

"Inicialmente afasta-se a arguição de nulidade da decisão, pois não há confundir falta de fundamentação com fundamentação sucinta, mas suficiente para afastar da decisão qualquer suspeita de arbítrio ou abuso judicial, a razão de ser do art. 93, IX, CF.

Aliás, a lei processual civil admite que as decisões interlocutórias e mesmo as sentenças terminativas sejam fundamentadas de modo conciso (artigos 165 e 459 CPC). Ademais, conforme reconhecido pelo Colendo STF a exigência do art. 93, IX, CF, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento, tal como ocorreu (1ª Turma, AgRg no AI nº 633.389-3-RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 3 1/05/07).

No caso vertente, ao contrário do alegado, a decisão contém



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequada e suficiente fundamentação dela constando, com clareza e objetividade, as razões pelas quais a digna juízo afastou a arguição de prescrição. Ademais, tratando-se de decisão que encerra mero juízo de admissibilidade da pretensão não era mesmo caso de exigir do juízo aprofundado exame da prova coligida. Logo, inexistente nulidade ou ofensa aos dispositivos legais citados.

Com efeito, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de prejuízos ao erário é constitucionalmente assegurada pelo art. 37, § 5º, da Constituição Federal. A propósito, nesse sentido há precedente na jurisprudência do Colendo STJ (REsp nº 1.067.561-AM, 2º Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/02/09, DJe 27/02/09). Nesse particular é indiscutível que a prescrição não atinge o direito de as pessoas públicas reivindicarem o ressarcimento dos danos que lhe foram causados.

Diversa, porém, é a situação em relação às demais sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, cujos prazos prescricionais foram disciplinados de acordo com a natureza do vínculo entre o agente e o Estado (art. 23). Nos termos da referida lei, se o vínculo se der por meio de mandato, cargo em comissão e função de confiança, o prazo é quinquenal iniciando-se a contagem a partir da extinção do vínculo (art. 23, 1). Tratando-se de servidor efetivo ou empregado público o prazo prescricional será o previsto em lei específica para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço (art. 23, 11). **Cuidando-se, por outro lado, de terceiro sem vínculo com a Administração Pública, aplica-se a mesma regra que rege a contagem do prazo do agente público envolvido, e não a data em que supostamente teriam cessado os atos de improbidade. É esse o entendimento do Colendo STJ:**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO AOS PARTICULARES.

I - Trata-se de ação civil pública ajuizada com o objetivo de apurar atos de improbidade administrativa, cuja extinção em razão da prescrição foi decretada no juízo a quo.

II - O aresto recorrido reformou tal entendimento, afastando a prescrição em relação a três dos réus, mas para um deles, por não se cuidar de servidor público, mas de um advogado, manteve a prescrição.

III - **Quando um terceiro, não servidor, pratica ato de improbidade administrativa, se lhe aplicam os prazos prescricionais incidentes aos demais demandados ocupantes de cargos públicos. Precedente: REsp nº 965.340/AM, Rel. Min.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CASTRO MEIRA, DJ de 08.10.2007.

IV - Na hipótese, o advogado em questão foi denunciado em ação penal pela prática de extorsão qualificada (artigo 158, § 1º, do Código Penal) juntamente com outros dois có-réus (servidores), para os quais a prescrição foi afastada pelo aresto recorrido, devendo o mesmo se dar em relação a ele.

V - Recurso provido, afastando-se a prescrição em relação ao recorrido ADRIANO ANHÊ MORAN, com o retorno dos autos ao Tribunal a quo para o prosseguimento da ação civil pública respectiva (STJ - REsp nº 1.087855/PR, 1ª Turma, rel. min. Francisco Falcão, j. 03/03/09, DJ 11/03/09).

No mesmo sentido: EDcl no REsp nº 716.991/SP, 1ª Turma, tel. Min. Luiz Fux, j. 18/05/10, DJ 23/06/10.

No caso vertente, imputa-se ao agravante a prática de atos de improbidade administrativa em associação com os então Secretários de Serviços Municipais e de Governo, Klinger Luiz de Oliveira Souza e Gilberto Carvalho, respectivamente.

Cuidando-se de ocupantes de cargos em comissão, a contagem do prazo prescricional se inicia com o rompimento do vínculo (art. 23, I), o que, segundo a decisão, se deu meses após março de 2002, ao passo que a ação civil pública foi ajuizada em 01 de março de 2007 (fls. 46), portanto, dentro do quinquênio legal. Há que se ressaltar também que o agravante não demonstrou a existência de manifesto erro na indicação dessa data e o ônus dessa prova era dele (art. 333, II, CPC).

Ademais, não se pode perder de vista que a rejeição de plano da pretensão reclama prova cabal e inequívoca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92), o que não é o caso dos autos. A propósito, esse o entendimento adotado por essa Corte quando do julgamento de Agravo de Instrumento do qual foi relator o eminente Desembargador Danilo Panizza" (fls. 138/141e).

Contra esse acórdão, o agravante opôs Embargos de Declaração, alegando a existência de omissões, pois (a) não teria sido apontada "qual prova (documento) representa o fundamento da inferência que determina a confirmação do enunciado fático relativo à data dos acontecimentos que geraram o suposto ato de improbidade administrativa" (fl. 145e); (b) "em nenhum momento foi enfrentada a aplicação subsidiária da Lei de Ação Popular aos processos de Improbidade Administrativa" (fl. 147e); (c) "o debate está circunscrito à não aplicação do artigo 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa, porquanto o Embargante não exercia mandato, cargo em comissão ou função de confiança" (fl. 148e); e (d) "é do Autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, isto é, de demonstrar a data dos fatos" (fl. 149e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, pelo acórdão de fls. 152/158e.

Irresignado, o agravante interpôs Recurso Especial, no qual alega ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, por entender presentes as omissões apontadas acima.

No entanto, conforme transcrição acima, as razões que levaram o Tribunal de origem a afastar a ocorrência de prescrição encontram-se devidamente expostas, no acórdão recorrido, pelo que não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC.

Com efeito, o acórdão recorrido é claro, ao afirmar que **(a)** ao agravante é aplicável o mesmo prazo prescricional a que estão sujeitos os agentes públicos, réus na presente ação, invocando precedentes do STJ sobre o assunto; e **(b)** o agravante não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de infirmar a data acolhida, na decisão então agravada, como aquela em que os agentes públicos teriam deixado seus cargos, na Administração Municipal.

Assim, o agravante, ao opor Embargos de Declaração, buscava, na verdade, a rediscussão da matéria já decidida, pois entende que estaria sujeito ao prazo prescricional previsto no art. 21 da Lei 4.717/65.

Ocorre que, conforme destacado na decisão agravada, os Embargos de Declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes, na decisão recorrida. Não há omissão, no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/12/2006.

Além disso, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 23/04/2008.

Quanto ao mérito, o agravante, nas razões de seu Recurso Especial, alega ofensa aos arts. 21 da Lei 4.717/65 e 17, § 6º, da Lei 8.429/92, por entender que, não sendo agente público, a ele seria aplicável o prazo prescricional de cinco anos, contado da data dos fatos, de modo que "o prazo para deduzir a pretensão coletiva expirou em março de 2006" (fl. 182e).

Nesse contexto, de fato, não há falar em ausência de prequestionamento do art. 21 da Lei 4.717/65, pois a matéria por ele tratada (prescrição) foi amplamente debatida nos autos, demonstrando o acórdão recorrido que, na forma da jurisprudência pacífica do STJ, quando um terceiro não agente público, pratica ato de improbidade administrativa, aplicam-se-lhe os prazos prescricionais, previstos no art. 23 da Lei 8.429/92, incidentes em relação aos demais demandados, ocupantes de cargos públicos (fls. 139/140e). Da mesma forma também não é o caso de incidência do óbice previsto na Súmula 7/STJ, pois, conforme salientado nas razões de Recurso Especial, "a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discussão a respeito da inépcia da petição inicial é objeto de outro recurso especial, que se encontra pendente de juízo de admissibilidade junto à Presidência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo" (fl. 177e).

Assim, a questão a ser dirimida, no presente recurso, refere-se a qual seria o prazo prescricional aplicável ao agravante.

De início, não se desconhece a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o prazo prescricional deve ser contado individualmente, de acordo com as condições de cada réu, haja vista o disposto no comando legal e a própria natureza subjetiva da pretensão sancionatória e do instituto em tela" (STJ, REsp 1.088.247/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2009).

No entanto, a adoção de tal posicionamento, de forma isolada, não resolve a questão referente ao prazo prescricional, e respectivo termo inicial, aplicável ao ora agravante.

Isso porque, conforme exposto acima, o agravante não é agente público. A ele é imputada a prática de atos de improbidade que teriam sido praticados conjuntamente com Secretários do Município de Santo André/SP.

A Lei 8.429/92, por sua vez, assim determina:

"Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

(...)

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".

Como visto, a Lei 8.429/92 não traz regramento específico acerca do prazo prescricional aplicável aos particulares que concorram para a prática de atos ímprobos. No entanto, tal fato não faz com que seja aplicável, em tais situações, a regra prevista no art. 21 da Lei 4.717/65.

Com efeito, ao apreciar a matéria, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (*Improbidade Administrativa*, 8.ed. São Paulo : Saraiva, 2014, p.p. 759/760) ensinam que:

"Considerando que as sanções do art. 12 da Lei n.º 8.429/1992 não são passíveis de aplicação unicamente ao agente público, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportuno analisar a situação dos terceiros que concorram para a prática dos atos de improbidade. **Restando demonstrado que o terceiro jamais responderá pelo ato de improbidade de forma isolada, sendo imperativo que para o ilícito tenha concorrido um agente público, constata-se que a qualidade deste, por ser o elemento condicionante da própria tipologia legal, haverá de nortear, do mesmo modo, a identificação do lapso prescricional.** Em razão disto, seria despiciendo e atécnico qualquer dispositivo que viesse a estatuir tratamento específico para o **extraneus**, pois este, por mais grave que seja o ilícito praticado, não estará sujeito ao regramento da Lei n.º 8.429/1992 se agir de forma isolada, desvinculado de um agente público.

A qualidade do agente público, a um só tempo, além de permitir a subsunção do ato à tipologia legal, haverá de disciplinar a sua perquirição em relação a todos os envolvidos em sua prática. Não haverá que se falar, assim, na prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil, pois esse entendimento, além de romper com o sistema, dispensará tratamento mais severo àquele que assume posição secundária na prática do ato de improbidade, terminando por beneficiar o agente público ímprobo, que ocupa o ponto nuclear das normas de combate à improbidade.

Ao terceiro, assim, haverão de ser aplicados os mesmos lapsos prescricionais relativos ao ímprobo. Identificado o envolvimento, verbi gratia, de dois agentes públicos, sendo um com vínculo temporário e o outro não, deverá ser empregado o lapso prescricional mais amplo, já que o extraneus compactuara com o ilícito praticado por ambos. Repita-se, uma vez mais, que, por força de preceito constitucional, não há que se falar em prescrição da pretensão de ressarcimento do dano".

No mesmo sentido é a lição de Waldo Fazzio Júnior (*Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*, 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2014, p. 474), para quem:

"No caso do terceiro que acompanha o agente público na prática de improbidade ou dela se beneficia, o prazo prescricional é o mesmo. Não tem razão de ser eventual tratamento diferenciado. já que sua equiparação é, precisamente, para a imposição de sanções. Se prescrito eventual direito de ação contra o agente público, não teria sentido permanecer aberta a possibilidade de acionar o terceiro. De outra parte, também não teria sentido ensejar-lhe prazo menor, livrando-o da persecução antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente público a quem coadjuvou ou de cuja improbidade se aproveitou.

'O **dies a quo** do prazo prescricional aplicável aos servidores públicos e agentes políticos, previsto no art. 23, inciso I, da Lei n.º 8.429/92, é extensivo aos particulares que se valeram do ato ímprobo, porquanto não haveria como ocorrer tal ilícito sem que fosse em concurso com agentes públicos ou na condição de beneficiários de seus atos' (STJ - REsp 704.323/RS - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 6-3-2006)".

Esse também é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (*Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*, São Paulo: Atlas, 2012, p.p. 193/194):

"De fato, essa também nos parece a melhor interpretação. O fundamento é bem consistente e pode ser visto sob dois aspectos. Primeiramente, inexistente norma expressa que contemple especificamente a prescrição para o terceiro. Ademais, o suporte jurídico que conduz o terceiro à sujeição da Lei de Improbidade é realmente o agente público que com ele participou do ato. Portanto, nada mais razoável que a pretensão a ser deduzida contra este último se identifique com aquela direcionada ao terceiro. E, se assim, é, o prazo da prescrição será o mesmo para ambos os autores.

Partindo-se dessa premissa, urge concluir que vigora, na espécie, o regime da variabilidade do prazo: aplica-se ao terceiro o prazo prescricional fixado para o agente. A identificação do prazo é consequente: só se vislumbra a prescrição da pretensão relativamente ao terceiro depois que for definido o prazo originalmente fixado para o agente.

Se o terceiro comete improbidade em concurso com agente titular de cargo em comissão ou titular de mandato, o prazo da prescrição será de cinco anos, **ex vi** do art. 23, I, da LIA. Caso, porém, o concurso seja com servidor público titular de cargo efetivo, aplicar-se-á o art. 23, II, segundo o qual a prescrição será definida pelo respectivo Estatuto. Nesse caso, valem as observações que fizemos anteriormente sobre a matéria.

A relação de subsidiariedade do terceiro alcança também os demais agentes públicos. Desse modo, se o ato é praticado em concurso com servidores trabalhistas das pessoas públicas ou das entidades administrativas privadas, ou com empregados de entidades do setor privado sujeitos à Lei de Improbidade, a prescrição concernente ao terceiro será a mesma aplicável a tais agentes. Ainda uma vez, remetemos ao capítulo anterior, dentro do qual foi examinada essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria.

Pode surgir alguma dúvida na hipótese em que o terceiro pratica o ato em consórcio com agentes públicos sujeitos a regimes prescricionais diversos. Como exemplo, o ato praticado em conjunto com um servidor titular de cargo em comissão (art. 23, I, da LIA) e com um servidor efetivo (art. 23, II) . Como o terceiro concordou em associar-se a ambos os agentes, deve aplicar-se a ele o prazo prescricional mais amplo, evitando-se com isso que se beneficie de prazo menor do que o atribuído a um dos agentes coautores.

Quanto ao termo a quo do prazo, permanece a relação de subsidiariedade. O momento a partir do qual deve fluir o prazo de prescrição do agente público é o mesmo a ser aplicado ao terceiro coparticipante da improbidade. Por via de consequência, incidem aqui também todas as observações que fizemos a respeito do tema nos capítulos anteriores".

Tais ensinamentos doutrinários foram acolhidos, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou pacífico entendimento no sentido de que, "nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição" (STJ, AgRg no REsp 1.541.598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015).

Nesse mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR EM CONLUÍO COM AGENTES PÚBLICOS. APLICAÇÃO DO ART. 23 DA LIA. POSSIBILIDADE.

1. A compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, para o fim de fixação do termo inicial do curso da prescrição, aplicam-se ao particular que age em conluio com agente público as disposições do art. 23, I e II, da Lei nº 8.429/1992. Precedentes: REsp 1405346/SP, Relator(a) p/ Acórdão Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/08/2014, AgRg no REsp 1159035/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/11/2013, AgRg no REsp 1197967/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/09/2010.

2. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.510.589/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR BENEFICIÁRIO DO ATO ÍMPROBO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SIMETRIA COM PRAZO DO AGENTE PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior entende que o termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares que se beneficiam de ato ímprobo é idêntico ao do agente público que praticou a ilicitude, a teor do disposto no art. 23, I e II, da Lei n. 8.429/92. Precedentes.

2. Ademais, ainda que a título de **obiter dictum**, cumpre reafirmar que esta Corte alberga o entendimento de imprescritibilidade da pretensão de condenação por dano ao erário e o respectivo ressarcimento, formulada em ação civil pública, ante o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Recurso especial improvido" (STJ, REsp 1.433.552/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2014).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. **PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CONTRA PARTICULAR QUE TENHA AGIDO EM CONCLUÍO COM AGENTE PÚBLICO. TERMO A QUO. ART. 23, I e II, DA LEI Nº 8.429/1992.**

1 - O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram postas, de modo que não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional

2 - **A compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, para o fim de fixação do termo inicial do curso da prescrição, aplicam-se ao particular que age em conluio com agente público as disposições do art. 23, I e II, da Lei nº 8.429/1992.**

3 - O objetivo da regra estabelecida na LIA para contagem do prazo prescricional é justamente impedir que os protagonistas de atos de improbidade administrativa - quer agentes públicos, quer particulares em parceria com agentes públicos - explorem indevidamente o prestígio, o poder e as facilidades decorrentes de função ou cargo públicos para dificultar ou mesmo impossibilitar as investigações.

4 - **Afasta-se, pois, a tese de ocorrência da prescrição, porque, na espécie, o agente público que atuou em conjunto com o particular desligou-se do cargo apenas no ano seguinte ao da propositura da ação civil pública.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 - Não bastasse, nos moldes da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa.

6 - "Para fins do juízo preliminar de admissibilidade, previsto no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do **in dubio pro societate**, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público." (REsp 1.197.406/MS, Rel.^a Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013).

7 - Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1.405.346/SP, Rel. p/ acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/08/2014).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. TERCEIRO EM CONLUIO COM AGENTES PÚBLICOS. APLICAÇÃO DO ART. 23 DA LIA. SÚMULA 83/STJ.** DOSIMETRIA. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas (Súmula 7/STJ).

2. **Nos moldes da jurisprudência firmada do STJ, aplica-se aos particulares, réus em ação de improbidade, a mesma sistemática cabível aos agentes públicos, prevista no art. 23, I e II, da Lei 8.429/1992, para fins de fixação do termo inicial da prescrição.**

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.159.035/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROBIDADE. TERMO A **QUO** DO PRAZO PRESCRICIONAL. ESCLARECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. **Tendo como escopo a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/1992, o particular submete-se ao mesmo prazo prescricional que o agente público que praticou o ato ímprobo. Precedentes do STJ.**
4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeito infringente, para fins de esclarecimento" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.066.838/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/04/2011).

Assim, não há falar em prescrição, no caso, pois os agentes públicos, réus na presente ação, deixaram os seus cargos após março de 2002 e a presente ação foi ajuizada em 01/03/2007.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0063709-6

AgRg no
AREsp 161.126 / SP

Números Origem: 201200637096 2472007 37467949201050000 582009 990103746791
990103746791500000

PAUTA: 02/06/2016

JULGADO: 02/06/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SÉRGIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SÉRGIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.