



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.660 - SP (2011/0079880-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CF. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE COMO CAUSA DE PEDIR RESSARCIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA QUE LEGITIMA A ATUAÇÃO DO *PARQUET*. *NOMEN IURIS* DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. RITO DEFINIDO PELO OBJETO DA PRETENSÃO. ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO OU MAIS AMPLO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. ADEQUAÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO, DIGERINDO DO RELATOR.

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, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves (voto-vista) os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (RISTJ, art. 162, §4º, segunda parte) e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) (RISTJ, art. 162, § 4º, segunda parte).

Brasília (DF), 24 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator p/ Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 17/12/2013

JULGADO: 17/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP**

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 17/12/2013

JULGADO: 06/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.660 - SP (2011/0079880-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO

ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA -
FUMES

INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto por ANTÔNIO CARDOSO, com fundamento na alínea a, inciso III do art. 105 da Constituição Federal, no qual se insurge contra o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Ação Civil Pública - Improbidade administrativa - Imprescritibilidade do ressarcimento do dano - Legitimidade do Ministério Público para propositura da ação - Recurso provido (fls. 331).

2. Nas razões de seu Apelo Especial, sustenta o recorrente violação aos arts. 30. do Código de Processo Civil; 23 da Lei 8.429/92; 538 do CPC, sob os seguintes argumentos: (a) ausência de legitimidade e interesse do Ministério Público em promover a Ação Civil Pública, em razão da inexistência de direito ou interesse difuso ou coletivo; (b) ausência de utilidade no processo; (c) ocorrência de prescrição da pretensão punitiva; e (d) inexistência de caráter protelatório dos Embargos opostos.

3. Parecer do Ministério Público Federal de lavra da douta Subprocuradora-Geral da República MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, opinando pelo desprovimento do Recurso Especial.

4. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.660 - SP (2011/0079880-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO

ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES

INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

VOTO

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRITA A PRETENSÃO PUNITIVA DECORRENTE DO ATO DE IMPROBIDADE, O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DEVE SER BUSCADO EM AÇÃO PRÓPRIA. CARECE O MINISTÉRIO PÚBLICO DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA PERSEGUIR O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 129, IX DA CF. FUNDAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO CARÁTER PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MP E AFASTAR A IMPOSIÇÃO DA MULTA DO 538 DO CPC.

1. *Em que pese o entendimento firmado pela Primeira Seção deste STJ de que a prescrição apenas das sanções pela prática de atos de improbidade não impede o prosseguimento da ação quanto ao pedido de ressarcimento de danos, compartilho do entendimento de que melhor seria entender-se que ação ressarcitória do dano ao erário - qualquer que seja o lapso temporal de sua prescrição, e isso é um problema jurídico relevante - deve ser processada seguindo as regras de direito comum, até porque os alegados atos de improbidade já não podem, por causa da prescrição, serem investigados.*

2. *Carece o Ministério Público de legitimidade ativa para propor ação de ressarcimento de dano ao erário, porque lhe é vedado atuar como representante judicial ou advogado, de entes públicos, bem como prestar-lhes consultoria jurídica, conforme disposto no art. 129, inciso IX da CF; a teor desse dispositivo constitucional, essa vedação abrange, precisamente, os entes da Administração Pública, ou seja, as Autarquias, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e as Fundações, que são integrantes do conceito de Administração Pública Indireta, como ensinam os Professores HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 2005, p. 62) e CARLOS ROBERTO MARTINS*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RODRIGUES (*Curso de Direito Administrativo*, 1972, p. 3/4).

3. *Aliás, cumpre ressaltar que não se aplica o art. 66 do Código Civil, pelo qual o Ministério Público velará pelas Fundações, uma vez que, no caso em comento, trata-se de Fundação de Direito Público, criada por lei, com a finalidade de organizar, manter e instalar a Faculdade de Medicina de Marília (fl. 133).*

4. *A interposição de novos Embargos Declaratórios demonstra o inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável, o que, por si só, não é suficiente para configurar o caráter protelatório do recurso, sendo incabível, portanto, a aplicação da multa prevista no art. 538, parág. único do CPC.*

5. *Recurso Especial provido para acolher as preliminares de inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa do Ministério Público, bem como afastar a imposição da multa do art. 538 do CPC.*

1. Desume-se dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública por ato de Improbidade em desfavor do recorrente e outros, imputando-lhes condutas tipificadas no art. 11, I da Lei 8.429/92, consistente na contratação de serviços sem processo licitatório, admissões de advogados e outros empregados sem concurso público e demissões, em período eleitoral (no ano de 1992).

2. Em relação à alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público, ausência de utilidade do processo e suposta violação ao art. 30. do CPC, a jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de *ter o Ministério Público legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade* (AgRg no AREsp. 76.985/MS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 18.5.2012). No mesmo sentido, citem-se:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. DEFESA PRÉVIA. DISPENSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ACÓRDÃO PROFERIDO COM BASE EM VASTO EXAME DE MATERIAL PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. HIPÓTESE QUE ADMITE CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PENALIDADES APLICADAS. CORRETO JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA C.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública com o intuito de combater a prática da improbidade administrativa. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, não havendo incompatibilidade, mas perfeita harmonia, entre a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última. Precedentes do STJ.

(...). (Resp. 1.233.629/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN DJe 14.9.2011).

✧ ✧ ✧

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O FIM DE APURAR A PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PARTE DE MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. ARTIGOS 9º, 10º E 11 DA LEI N. 8.429/1992 NÃO PREQUESTIONADOS, BEM COMO OS ARTIGOS 29 A 45 DA LC N. 35/1979. SÚMULA N. 211 DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...).

2. Outrossim, é pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ, no sentido de que o Ministério Público Estadual tem legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa e a instauração do respectivo inquérito civil, mesmo que em face de magistrado. A esse respeito: REsp 783.823/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/05/2008; REsp 861.566/GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/04/2008; REsp 695.718/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 12/09/2005.

(...). (AgRg no Ag 1.338.058/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2011).

3. No entanto, no presente caso, reconheceu o Tribunal a quo a prescrição da pretensão punitiva do ato de improbidade, ressaltando apenas o ressarcimento ao erário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A Primeira Seção desta Corte, em diversas oportunidades, consignou a possibilidade de se buscar o ressarcimento do dano ao erário nos próprios autos da ação de improbidade, mesmo quando prescrita a pretensão sancionatória.

5. As razões desse entendimento foram bem alinhadas no voto do ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI por ocasião do julgamento do REsp. 928.725/DF, onde consignado o seguinte:

Conforme referiu o voto da Ministra relatora, defendi em sede doutrinária o entendimento de que a ação de improbidade administrativa prevista na Lei 8.429/92 destina-se essencialmente a aplicar sanções de ordem pessoal aos agentes ímprobos, semelhantes às sanções penais (perda de cargo, interdição de direitos, suspensão de direitos políticos), e não propriamente a obter ressarcimento de danos. Não é por outra razão que o procedimento adotado para a ação de improbidade foi moldado em formato semelhante ao da ação penal para os crimes praticados por funcionário público contra a Administração, prevista nos artigos 513 a 518 do CPP. Para o puro e simples pedido isolado e autônomo de ressarcimento de danos, não há necessidade de utilização desse especialíssimo procedimento, podendo ser utilizado o rito comum da ação civil pública (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo, 3a. ed., SP:RT, 2008, p.124 e p. 140).

Inobstante, isso não significa dizer que a utilização da ação de improbidade para deduzir pedido autônomo de ressarcimento de danos acarrete, necessariamente, a extinção do processo sem julgamento de mérito. Essa solução radical e inflexível não atende ao princípio da instrumentalidade das formas, por força do qual não se anulam atos processuais que, embora praticados de forma diversa da enunciada, atingem mesmo assim a sua finalidade. Também não atende ao princípio da preservação (ou do aproveitamento) dos atos do processo, segundo o qual não se declara a nulidade desses atos quando for possível suprir o defeito ou corrigir a irregularidade. Ou seja: também em ação de improbidade deve-se aplicar o art. 284 do CPC, permitindo à parte autora promover as correções ou sanar as irregularidades eventualmente constatadas na petição inicial, a fim de propiciar o andamento normal do processo.

No caso concreto, há outra especial razão para dar provimento. A ação de improbidade não deduziu apenas e unicamente o pedido de ressarcimento. Na inicial, tal pedido veio cumulado com o da aplicação das outras sanções típicas da ação de improbidade, as quais, todavia, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ultrapassaram a fase de recebimento da demanda, pois foram consideradas prescritas. Assim, foi correta a eleição do rito processual inicialmente imprimido. Na verdade, a subsistência isolada do pedido de ressarcimento ocorreu por decisão judicial superveniente, justamente quando o procedimento, ultrapassando sua fase peculiar de "recebimento da inicial", prevista nos parágrafos 6º a 8º do art. 17 da Lei 8.429/92, retomava o "rito ordinário", como estabelecido no caput desse art. 17. Isso significa dizer que, nas circunstâncias do caso, sequer emenda à inicial é necessária, pois na fase em que se encontrava quando remanesceu o pedido isolado de ressarcimento, a demanda já assumia o rito do processo comum, próprio para a pretensão ressarcitória. Seria injustificável exagero formal determinar que, mesmo assim, o processo fosse extinto, para que outro tivesse início. (DJe 05.08.2009).

6. Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. SANÇÕES E INDENIZAÇÃO DO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS SANÇÕES. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA QUANTO À REPARAÇÃO DE DANOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA A DEFESA PRÉVIA. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. NULIDADE REJEITADA.

- Enfrentando o Tribunal de origem as questões jurídicas submetidas ao seu exame, não há omissão no acórdão recorrido que deva ser sanada.

- Na linha da jurisprudência desta Corte, admite-se na ação de improbidade administrativa pedidos cumulativos de aplicação de sanções e de indenização do erário.

- Decretada a prescrição apenas em relação às sanções, admite-se o prosseguimento da ação de improbidade quanto ao pedido de reparação de danos.

- A ausência de notificação para apresentação de defesa prévia implica nulidade do processo tão somente se comprovado o efetivo prejuízo do réu.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp. 1.218.202/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 29.04.2011)

✧ ✧ ✧



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PRESCRITA QUANTO AOS PEDIDOS CONDENATÓRIOS (ART. 23, II, DA LEI 8.429/92). PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA QUANTO AO PLEITO RESSARCITÓRIO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. *O ressarcimento do dano ao erário, posto imprescritível, deve ser tutelado quando veiculada referida pretensão na inicial da demanda, nos próprios autos da ação de improbidade administrativa ainda que considerado prescrito o pedido relativo às demais sanções previstas na Lei de Improbidade.*

2. *O Ministério Público ostenta legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade, ainda que praticados antes da vigência da Constituição Federal de 1988, em razão das disposições encartadas na Lei 7.347/85. Precedentes do STJ: REsp. 839650/MG, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2008; REsp. 226.912/MG, SEXTA TURMA, DJ 12/05/2003; REsp. 886.524/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 13/11/2007; REsp. 151811/MG, SEGUNDA TURMA, DJ 12/02/2001.*

3. *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, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; REsp. 1067561/AM, SEGUNDA TURMA, DJ de 27/02/2009; REsp. 801846/AM, PRIMEIRA TURMA, DJ de 12/02/2009; REsp. 902.166/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; e REsp 1107833/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009.*

4. *Consectariamente, uma vez autorizada a cumulação de pedidos condenatório e ressarcitório em sede de ação por improbidade administrativa, a rejeição de um dos pedidos, in casu, o condenatório, porquanto considerada prescrita a demanda (art. 23, I, da Lei 8.429/92), não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pedido ressarcitório em razão de sua imprescritibilidade.*

5. *Recurso especial do Ministério Público Federal provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade no que se refere ao pleito de ressarcimento de danos ao erário, posto imprescritível. (REsp. 1.089.492/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/11/2010)*

✧ ✧ ✧



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. SANÇÕES E RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS SANÇÕES. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA QUANTO À REPARAÇÃO DE DANOS. POSSIBILIDADE. (REsp. 1.303.170/PA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.06.2012).

7. Contudo, em que pese o entendimento da Primeira Seção desta Corte, com a devida vênia, compartilho do entendimento de que a ação ressarcitória do dano ao erário - ainda que se considere imprescritível, ou, se prescritível, qualquer que seja o lapso temporal de sua prescrição, e isso é um problema jurídico relevante - deve ser processada seguindo as regras de direito comum, até porque os alegados atos de improbidade já não podem, por causa da prescrição, serem investigados.

8. Em consequência de não poderem os atos de improbidade serem investigados em razão da prescrição, carece o Ministério Público de legitimidade ativa para propor ação de ressarcimento de dano ao erário, porque lhe é vedado atuar como representante judicial, advogado, de entes públicos, bem como prestar-lhes consultoria jurídica, conforme disposto no artigo 129, inciso IX, da CF, *in verbis*:

Art. 129- São funções institucionais do Ministério Público:

(...).

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

9. A teor desse dispositivo constitucional, essa vedação abrange, precisamente, os entes da Administração Pública, ou seja, as Autarquias, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e as Fundações, que são integrantes do conceito de Administração Pública Indireta, como ensina o Professor HELY LOPES MEIRELLES:

Na nossa Federação, portanto, as entidades estatais, ou seja, entidades com autonomia política (além da administrativa e financeira), são unicamente a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, cuja organização é estudada em capítulo próprio. As demais pessoas jurídicas instituídas ou autorizadas a se constituírem por lei ou são autarquias, ou são fundações, ou são empresas governamentais, ou são entidades paraestatais, (...). Esse conjunto de entidades estatais, autárquicas, fundacionais, empresariais e paraestatais constitui a Administração Pública em sentido instrumental amplo, ou seja, a Administração centralizada e descentralizada (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 2005, p. 62).

10. Tal representação pelo Ministério Público é incogitável, uma vez que se trata de entidade, que, a despeito de possuir personalidade jurídica própria e distinta do Estado, é integrante da Administração Pública. Nesse sentido, as lições do Professor CARLOS ROBERTO MARTINS RODRIGUES:

O direito administrativo federal, e, mais do que ele, o estadual, terminou, de uma vez, com a controvérsia estabelecida em torno do conceito e do posicionamento da Administração Pública, fixando-lhe, definitivamente, os aspectos e os elementos que proporcionam a sua determinação ideal.

Em sua nova conformação orgânica, desenhada pelas leis da Reforma Administrativa, a Administração Pública no Brasil, compreende não só os órgãos - concentrados e desconcentrados (isto é, com ou sem autonomia relativa) - que se situam na intimidade do Poder Executivo, (as repartições e serviços dos Ministérios, das Secretarias, da Presidência da República) mas também entidades dotadas de personalidade jurídica própria, distinta do Estado.

Constituem tais entidades a denominada Administração Pública Indireta, que corresponde, doutrinariamente, à descentralização administrativa (Curso de Direito Administrativo, 1972, p. 3/4).

11. Ciente estou da existência de precedentes seguindo orientação contrária, conforme os seguintes julgados:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SÚMULA 126/STJ.

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para promover ação civil pública em busca do ressarcimento de valores liberados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Finam e supostamente desviados. Precedentes.

2. *É imprescritível a ação civil pública que visa o ressarcimento ao erário, nos termos da jurisprudência desta Corte e do artigo 37, § 5º, da CF. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 30.607/TO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/02/2013).*



ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO.

1. *Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível.*

2. *A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental.*

3. *Agravo regimental conhecido em parte e não provido (AgRg no REsp 1287471/PA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 04/02/2013).*

12. Todavia, adoto entendimento citado anteriormente de que, prescrita a pretensão punitiva pelos atos de improbidade, a pretensão de ressarcimento ao erário deve ser buscada em Ação própria, seguindo as regras do procedimento ordinário e, em razão de expressa proibição constitucional e de um sistema de que repele a concentração de poderes, carece o Ministério Público de legitimidade ativa para propositura dessa ação de ressarcimento.

13. Ademais, cumpre ressaltar que não se aplica ao caso o art. 66 do Código Civil, pelo qual o *Ministério Público velará pelas Fundações*, uma vez que, na hipótese, não se trata de Fundação de Direito Privado, mas sim Fundação de Direito Público, criada por lei, com a finalidade de organizar, manter e instalar a Faculdade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Medicina de Marília (fl. 133), integrante, portanto, da Administração Pública.

14. Quanto ao art. 538, parág. único do CPC, vislumbra-se que a interposição de novos Aclaratórios pela parte recorrente não consiste em abuso do direito de recorrer, demonstrando tão somente seu inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável, o que, por si só, não é suficiente para configurar o caráter protelatório do recurso.

15. Dessa forma, não restando demonstrado o caráter protelatório e o abuso do direito de recorrer, incabível a aplicação da multa prevista no parág. único do art. 538 do CPC.

16. Diante dessas considerações, conhece-se do Recurso Especial, dando-lhe provimento a fim de acolher as preliminares de inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa do Ministério Público, extinguindo o processo, nos termos do art. 267, VI do CPC, bem como afastar a imposição da multa prevista no art. 538 do CPC. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 18/02/2014

JULGADO: 18/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Manifestou-se pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**, Subprocuradora-Geral da República.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial para acolher as preliminares de inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa do Ministério Público, bem como afastar a imposição da multa do art. 538 do CPC, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP**

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 25/03/2014

JULGADO: 25/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP**

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 25/03/2014

JULGADO: 01/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 25/03/2014

JULGADO: 03/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 25/03/2014

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado para a sessão do dia 22.04.2014 por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 25/03/2014

JULGADO: 22/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO	: CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES.	: MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.660 - SP (2011/0079880-1)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE : **ANTÔNIO CARDOSO**
ADVOGADO : **CLITO FORNACIARI JÚNIOR**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES**
INTERES. : **MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CF. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE COMO CAUSA DE PEDIR RESSARCIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA QUE LEGITIMA A ATUAÇÃO DO *PARQUET*. *NOMEN IURIS* DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. RITO DEFINIDO PELO OBJETO DA PRETENSÃO. ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO OU MAIS AMPLO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. ADEQUAÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO, DIGERINDO DO RELATOR.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto por ANTÔNIO CARDOSO contra acórdão proferido pela Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa segue transcrita (fls. 330/333):

Ação Civil Pública - Improbidade administrativa - Imprescritibilidade do ressarcimento do dano - Legitimidade do Ministério Público para propositura da ação - Recurso provido.

Os embargos de declaração opostos às fls. 336/340 e 567/569 foram acolhidos, sem efeitos infringentes, para declarar o interesse processual do Ministério Público (fls. 494/498 e 557/563).

Opostos novos embargos, foram rejeitados com aplicação de multa e determinação de eficácia imediata à decisão, independentemente de seu trânsito em julgado (fls. 574/586).

Nesta sede, sustenta o recorrente que o acórdão recorrido violou as disposições dos arts. 3º do CPC, 23 da Lei 8.429/92 e 538 do CPC, sob os seguintes argumentos: a) ilegitimidade do Ministério Público e ausência de utilidade do processo; b) ocorrência da prescrição da pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punitiva; e c) inexistência de caráter protelatório dos embargos de declaração opostos.

Após o voto do Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial para acolher as preliminares de inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, além de afastar a multa imposta às fls. 574/586, pedi vista dos autos para melhor análise.

A matéria ora debatida foi submetida à apreciação da Primeira Seção no REsp 1.289.609/DF, de minha relatoria, cujo término do julgamento deu-se em 12/11/2014, com acórdão publicado no DJe de 2/2/2015.

É o relatório. Segue o voto.

Prescreve o art. 37, § 5º, da Constituição da República: "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

Assim, a jurisprudência desta Corte, conferindo eficácia plena à norma constitucional, assentou ser imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa. Nesse sentido, dentre outros: : REsp 1268594 / PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13/11/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 240.909/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29/10/2013; AgRg no AREsp 348.417/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/10/2013; AgRg no AgRg no AREsp 179.921/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15/4/2013).

Quanto à legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública para pleitear ressarcimento ao erário, importa considerar que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, *caput*, da CF) e, dentre outras funções, "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, III, da CF). Em contrapartida, lhe é "...vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas" (art. 129, IX, da CF).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, inicialmente, importa afastar a aparente antítese entre os comandos constitucionais previstos nos incisos III e IX do art. 129 da Carta da República, de forma a conferir-lhes plena eficácia.

No ponto, transcrevo a doutrina do Min. Teori Albino Zavascki (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 156/157):

A solução da polêmica impõe o desafio de traçar os limites entre dois campos: o da atuação do Ministério Público e o da atuação dos agentes da entidade pública lesada. Com tal objetivo, um parâmetro pode desde logo ser estabelecido: não será a simples existência de lesão ao patrimônio público que, por si só, legitimaria a atuação do Ministério Público ou que dará ensejo à ação civil pública. Do contrário, caberia ação civil pública até para haver pagamento de indenizações por danos causados a veículos do Estado em acidente de trânsito, e não teríamos por que negar legitimação ao Ministério Público para cobrar a dívida ativa da Fazenda, como observa, nesse particular com razão, a corrente doutrinária restritiva acima referida. Por isso mesmo, é acertado negar legitimação ao Ministério Público para intentar ação civil pública nos casos em que, inobstante existir lesão ao patrimônio público, o interesse lesado se situa no âmbito ordinário da administração pública. Aliás, em situações dessa natureza, a doutrina e a jurisprudência, interpretando o art. 82, III, o CPC, consideram incabível até mesmo a intervenção do Ministério Público no processo como *custos legis*.

Não pode ser aceita, todavia, a posição que vai ao extremo de negar, taxativamente, a legitimação do Ministério Público na defesa do patrimônio público, ou de limitá-la às hipóteses de tutela de interesses difusos e coletivos. Tal negação importaria fazer tábula rasa da norma constitucional do art. 129, III, que prevê expressamente tal legitimação, tanto em defesa dos direitos difusos e coletivos quanto do patrimônio público e social, considerados, um em relação ao outro, categorias jurídicas distintas e autônomas.

Ordinariamente, é inegável a defesa judicial do patrimônio público é atribuição dos órgãos da advocacia e da consultoria dos entes públicos, que a promovem pelas vias procedimentais e nos limites da competência estabelecidos em lei. A intervenção do Ministério Público, nesse domínio, conseqüentemente, somente se justifica em situações não ordinárias, ou seja, em situações especiais. Que situações seriam essas? São as situações em que, no patrocínio judicial em defesa do patrimônio público, se pode identificar um interesse superior, como tal considerados aquele que, por alguma razão objetiva e clara, transcende o interesse ordinário da pessoa jurídica titular do direito lesado. Assim ocorre quando, pela natureza da causa ou pela magnitude das conseqüências, ou pelas pessoas envolvidas ou por outra circunstância objetiva, a eventual lesão trazer um risco não apenas ao restrito domínio patrimonial da pessoa jurídica, mas também a outros valores especialmente protegidos, de interesse de toda a sociedade. É o que ocorre, por exemplo, quando o patrimônio público é lesado pelo próprio administrador (improbidade administrativa), ou quando os órgãos ordinários de tutela judicial do patrimônio público se mostrarem manifestamente omissos ou impossibilitados de atuar (o que põe em risco o funcionamento da instituição pública).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, resulta que o Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo, dentre outras causas extraordinárias. Com efeito, nesses casos, a lesão ao patrimônio público extrapola o interesse ordinário da própria Administração.

Dessa forma, embora não se admita a atuação do Ministério Público para representar judicialmente e prestar consultoria a entidades públicas (art. 129, IX, da CF), resulta imperativa a sua legitimidade para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que a causa de pedir seja a prática de ato de improbidade, ainda que as respectivas punições estejam prescritas. Vê-se que a prescrição, evidentemente, incide sobre as punições previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, mas não sobre o fato que dá ensejo a tais punições e ao ressarcimento, qual seja, a prática de ato de improbidade.

Portanto, o ponto nodal, a meu sentir, reside na verificação da causa de pedir ressarcimento. Se a causa de pedir for a falta de pagamento de tributos, o ressarcimento por danos decorrentes de atos ilícitos comuns ou qualquer outro motivo que se enquadre nas atribuições ordinariamente afetas aos órgãos de representação judicial dos entes públicos das três esferas de poder, entendo que o Ministério Público não possui legitimidade para promover as respectivas ações. Lado outro, tratando-se da prática de ato de improbidade, ilícito qualificado, ainda que prescritas as respectivas punições, remanesce o interesse e a legitimidade do *Parquet* para o ressarcimento, seja a ação nominada como civil pública, de improbidade ou mesmo indenização. Nesse caso, portanto, deve ser observado o rito que, segundo o objeto da pretensão, conduza ao amplo exercício do direito de defesa, seja por meio do adequado procedimento específico, seja pela adoção de procedimento mais amplo à defesa, conforme inteligência do art. 292, § 2º, do CPC.

Em conclusão, entendo que a prática de ato ímprobo (arts. 9º ao 11 da Lei 8.429/92) constitui circunstância extraordinária que, por transcender as atribuições ordinárias dos órgãos de representação judicial dos entes públicos, legitima o Ministério Público a pedir o ressarcimento dos danos dele decorrentes, sendo irrelevante o *nomen iuris* atribuído à ação.

Referido critério, entendo, conduz à harmonia do sistema constitucional de repartição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competências e confere plena eficácia aos comandos dos incisos III e IX do art. 129 da Constituição da República.

Nessa esteira, imperativo considerar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "O Ministério Público tem legitimidade *ad causam* para a propositura de Ação Civil Pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade" (AgRg no AREsp 76.985/MS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 18/5/2012). Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp 1.367.048/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; AgRg no REsp 1.128.563/SC, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 4/6/2013.

A questão encontra-se, inclusive, consolidada no enunciado sumular 329/STJ, *in verbis*: "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".

Ademais, a possibilidade de prosseguimento da ação de improbidade proposta pelo Ministério Público para a obtenção do ressarcimento, mesmo que prescritas as respectivas punições, já foi objeto de apreciação por esta Corte, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE. AÇÃO PRESCRITA QUANTO AOS PEDIDOS CONDENATÓRIOS (ART. 23, II, DA LEI N.º 8.429/92). PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA QUANTO AO PLEITO RESSARCITÓRIO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. O ressarcimento do dano ao erário, posto imprescritível, deve ser tutelado quando veiculada referida pretensão na inicial da demanda, nos próprios autos da ação de improbidade administrativa ainda que considerado prescrito o pedido relativo às demais sanções previstas na Lei de Improbidade.

2. O Ministério Público ostenta legitimidade *ad causam* para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade, ainda que praticados antes da vigência da Constituição Federal de 1988, em razão das disposições encartadas na Lei 7.347/85. Precedentes do STJ: REsp 839650/MG, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2008; REsp 226.912/MG, SEXTA TURMA, DJ 12/05/2003; REsp 886.524/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 13/11/2007; REsp 151811/MG, SEGUNDA TURMA, DJ 12/02/2001.

3. 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, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; REsp 1067561/AM, SEGUNDA TURMA, DJ de 27/02/2009; REsp 801846/AM, PRIMEIRA TURMA, DJ de 12/02/2009; REsp 902.166/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; e REsp 1107833/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009.

4. Consectariamente, uma vez autorizada a cumulação de pedidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatório e ressarcitório em sede de ação por improbidade administrativa, a rejeição de um dos pedidos, in casu, o condenatório, porquanto considerada prescrita a demanda (art. 23, I, da Lei n.º 8.429/92), não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pedido ressarcitório em razão de sua imprescritibilidade.

5. Recurso especial do Ministério Público Federal provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade no que se refere ao pleito de ressarcimento de danos ao erário, posto imprescritível.

(REsp 1.089.492/RO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/11/2010 - grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO.

1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível.

2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental.

3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(AgRg no REsp 1.287.471/PA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/2/2013)

Sobre a matéria, ainda, segue recente julgado da Primeira Seção desta Corte (REsp 1.289.609/DF, de minha relatoria, DJe 2/2/2015):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CF. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE COMO CAUSA DE PEDIR RESSARCIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA QUE LEGITIMA A ATUAÇÃO DO *PARQUET*. *NOMEN JURIS* DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. RITO DEFINIDO PELO OBJETO DA PRETENSÃO. ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO OU MAIS AMPLO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. ADEQUAÇÃO.

1. O art. 37, § 5º, da Constituição da República prescreve que "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

2. "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, *caput*, da CF) e, dentre outras funções, "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, III, da CF). Em contrapartida, lhe é "...vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas" (art. 129, IX, da CF).

3. O Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo, dentre outras causas extraordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A causa de pedir é o ponto nodal para a aferição da legitimidade do Ministério Público para postular o ressarcimento ao erário. Se tal for a falta de pagamento de tributos, o ressarcimento por danos decorrentes de atos ilícitos comuns ou qualquer outro motivo que se enquadre nas atribuições ordinariamente afetas aos órgãos de representação judicial dos entes públicos das três esferas de poder, o Ministério Público não possui legitimidade para promover as respectivas ações. Lado outro, tratando-se da prática de ato de improbidade, ilícito qualificado, ainda que prescritas as respectivas punições, ou outra causa extraordinária, remanesce o interesse e a legitimidade do *Parquet* para pedir ressarcimento, seja a ação nominada como civil pública, de improbidade ou mesmo indenização.

5. A prática de ato ímprobo (arts. 9º ao 11 da Lei 8.429/92) constitui circunstância extraordinária que, por transcender as atribuições ordinárias dos órgãos fazendários, legitima o Ministério Público a pedir o ressarcimento dos danos dele decorrentes, sendo irrelevante o *nomen juris* atribuído à ação, cujo rito deverá ser específico ou, se genérico, mais amplo ao exercício da defesa. Referido critério privilegia a harmonia do sistema constitucional de repartição de competências e confere plena eficácia aos comandos dos incisos III e IX do art. 129 da Constituição da República.

6. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, determinar que a ação civil pública seja regularmente processada e julgada.

Igualmente, não obstante a pendência da matéria em sede de repercussão geral no RE 409.356/RO, o Supremo Tribunal Federal trilha o mesmo entendimento ora manifestado, conforme os seguintes julgados:

Recurso Extraordinário. Processo Civil. Ação civil pública ajuizada por membro do Ministério Público estadual julgada extinta por ilegitimidade ativa e por se tratar de meio inadequado ao fim perseguido. 1. O Ministério Público detém legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública intentada com o fito de obter condenação de agente público ao ressarcimento de alegados prejuízos que sua atuação teria causado ao erário. 2. Meio processual, ademais, que se mostra adequado a esse fim, ainda que o titular do direito, em tese, lesado pelo ato não tenha proposto, em seu nome próprio, a competente ação de ressarcimento. 3. Ausência de previsão, na Constituição Federal, da figura da advocacia pública municipal, a corroborar tal entendimento. 4. Recurso provido para afastar o decreto de extinção do feito, determinando-se seu regular prosseguimento.

(RE 225.777/MG, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 29/8/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa do patrimônio público. Precedentes. II – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. Eventual ofensa à Constituição seria meramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário. III – Para divergir do acórdão recorrido, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do STF. IV – Agravo regimental improvido. (AI 748.934 AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 10/6/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ELETROPAULO. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA À ÉPOCA DA ASSINATURA DO CONTRATO. PARTICIPAÇÃO MAJORITÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NO CAPITAL SOCIAL. LEI N. 98.666/93, ART. 24, I E XXVI. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, LIV e LV, 37, § 5º, II e XIX, 127, caput, e 129, III e IX, DA CARTA FEDERAL. OFENSA REFLEXA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. Legitimatío ad causam do Ministério Público à luz da dicção do art. 129, III, da C.F/1988, que o habilita a demandar em prol do patrimônio público. Precedentes: RE 459.138-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 25.4.2008; RE 262.134-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 2.2.2007; AI 495.632-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 16.6.2006; AI 244.217- AgR, Rel. Min. EROS GRAU, 1ª Turma, DJ 25.11.2005. [...] 7. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 837.555 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/3/2012)

Quanto à multa aplicada pelo Tribunal *a quo*, em virtude da oposição de terceiros embargos de declaração pelo ora recorrente, entendo adequada, pois a matéria oposta foi objeto de exauriente apreciação no julgamento dos dois embargos de declaração que precederam a aplicação da punição.

Ante o exposto, peço vênha para divergir do eminente Relator e **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0079880-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.660 / SP**

Números Origem: 994000577025 99400057702550006

PAUTA: 24/03/2015

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES
INTERES. : MÁRIO ALBERTO CONSENTINO E OUTRO

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves (voto-vista) os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (RISTJ, art. 162, §4º, segunda parte) e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) (RISTJ, art 162, § 4º, segunda parte).