



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.749 - SP (2010/0133914-3)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : MARINO FARIA
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO SILVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCELO PINTO DE FARIA
ADVOGADO : JOAQUIM HENRIQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : MARCO AURÉLIO DE SOUZA
INTERES. : VISÃO EDITORA
INTERES. : MUNICÍPIO DE JACAREÍ
INTERES. : CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 333, I, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO POPULAR. ATO ILEGAL E LESIVIDADE AO ERÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. Não se verifica omissão, obscuridade, contradição no acórdão recorrido, ou mesmo ausência de fundamentação, a configurar a negativa de prestação jurisdicional.

2. O Tribunal de origem não se manifestou sobre as disposições estabelecidas nos art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sustentadas no apelo. A falta de prequestionamento da matéria obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Na ação popular, quando o ato impugnado não corresponde às hipóteses de lesividade presumida ao erário, previstas no art. 4º da Lei nº 4.717/1965, exige-se a demonstração do efetivo dispêndio de recursos públicos.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou a existência de ato ilegal que implicou em violação aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, bem como a lesão aos cofres públicos, concernente na fabricação de material informativo, considerado de promoção pessoal, com verba pública, cujo montante deve ser apurado na liquidação do julgado levando-se em conta os valores devolvidos. Assim, consignado o ato lesivo e também a utilização de recursos provenientes do erário na confecção do material publicitário, deve ser mantido o acórdão que condenou o recorrente a promover o ressarcimento ao erário.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

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, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2012(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.749 - SP (2010/0133914-3) (f)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : MARINO FARIA
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO SILVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCELO PINTO DE FARIA
ADVOGADO : JOAQUIM HENRIQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : MARCO AURÉLIO DE SOUZA
INTERES. : VISÃO EDITORA
INTERES. : MUNICÍPIO DE JACAREÍ
INTERES. : CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA(Relator): O recurso especial foi ajuizado com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AÇÃO POPULAR - Ressarcimento de danos ao erário - Ilegitimidade passiva do Prefeito Municipal de Jacareí - Ocorrência - Publicação autorizada e contratada por Presidente da Câmara Municipal de Jacareí - Intenção de promoção pessoal e política - Violação aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade - Recursos parcialmente providos (fls. 730).

Em suma, o Tribunal reformou em parte a sentença que julgara improcedente a ação popular que objetivava o ressarcimento dos danos ao erário, ante a impressão de 2.000 exemplares do Jornal da Câmara, em violação aos princípios da moralidade, da legalidade e da impessoalidade. O colegiado manteve a exclusão do Prefeito Municipal, por ter havido apenas referências a seu nome, mas condenou os réus solidariamente a procederem a devolução dos valores arcados pelos cofres públicos, além de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Nas razões do especial, o recorrente sustenta que houve negativa de prestação jurisdicional, consubstanciada na violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, em relação à lesividade da conduta do recorrente, já que o juízo *a quo* teria permanecido silente quanto à inexistência de gastos públicos na fabricação do material publicitário, relativo aos trabalhos da Câmara Municipal de Jacareí.

Alega, ainda, que houve violação dos arts. 1º, § 1º, da Lei da Ação Popular, 333, inciso I, e 458, inciso II, ambos do CPC, uma vez que o Tribunal de origem descurou de analisar se existiu efetivo desfalque patrimonial, tendo julgado procedente a ação popular sob a única justificativa de que o recorrente almejou promoção pessoal, tendo relegado a apuração de eventual dano ao erário à fase de liquidação da sentença.

Contrarrazões devidamente apresentadas (fls. 832-841).

O Ministério Público, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dra. Maria Caetana Cintra Santos, opinou pelo não conhecimento e não provimento do apelo (fls. 911-917).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.749 - SP (2010/0133914-3) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 333, I, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO POPULAR. ATO ILEGAL E LESIVIDADE AO ERÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. Não se verifica omissão, obscuridade, contradição no acórdão recorrido, ou mesmo ausência de fundamentação, a configurar a negativa de prestação jurisdicional.

2. O Tribunal de origem não se manifestou sobre as disposições estabelecidas nos art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sustentadas no apelo. A falta de prequestionamento da matéria obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Na ação popular, quando o ato impugnado não corresponde às hipóteses de lesividade presumida ao erário, previstas no art. 4º da Lei nº 4.717/1965, exige-se a demonstração do efetivo dispêndio de recursos públicos. Precedentes.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou a existência de ato ilegal que implicou em violação aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, bem como a lesão aos cofres públicos, concernente na fabricação de material informativo, considerado de promoção pessoal, com verba pública, cujo montante deve ser apurado na liquidação do julgado considerando os valores devolvidos. Assim, consignado o ato lesivo e também a utilização de recursos provenientes do erário na confecção do material publicitário, deve ser mantido o acórdão que condenou o recorrente a promover o ressarcimento ao erário.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA(Relator): O recurso especial reúne os requisitos gerais de admissibilidade, exceto no que tange à alegação de ofensa aos art. 333, inciso I, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre tal norma jurídica, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

Passo a analisá-lo.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de ação popular, condenou o recorrente a devolver aos cofres públicos os valores despendidos com a fabricação de material publicitário, relativo aos trabalhos por ele realizados, junto à Câmara Municipal de Jacareí, na época em que exercia a função de Presidente daquela Casa Legislativa.

No acórdão recorrido, considerou-se que a publicação produzida sob o título "Jornal da Câmara" apresentou cunho laudatório da atuação pessoal do recorrente e que a lesividade de tal conduta seria decorrente da própria violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devem informar todos os atos administrativos.

O recorrente, em recurso especial, sustenta que houve negativa de prestação jurisdicional em relação à suposta ausência de lesão ao erário, já que o juízo *a quo* teria permanecido silente quanto à inexistência de dinheiro público na fabricação do referido material publicitário. Por outro lado, alega que a mera ilegalidade não é suficiente para o juízo de procedência da ação popular, sendo necessário também atestar a existência de efetivo prejuízo ao patrimônio público.

Contudo, depreende-se do acórdão recorrido a assertiva de que o ato praticado implicou em violação aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, bem como a lesão aos cofres públicos. É o que se observa do seguinte trecho do acórdão recorrido:

A publicação questionada, embora veicule algumas informações institucionais, não consegue disfarçar a sua intenção de promover pessoal e politicamente o presidente da edilidade, violando de modo flagrante os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

A tanto basta verificar o evidente destaque que a publicação dá à "entrevista" do co-réu, mal disfarçando, assim, o seu verdadeiro intuito, em violação à Constituição Federal, lesão aos cofres públicos.

A lesividade ao interesse público é manifesta e concreta e decorre de vulneração dos princípios constitucionais referidos e do próprio sistema constitucional e que consiste no emprego de dinheiro público para a satisfação e promoção pessoal de agentes políticos (fls. 733/734, sem destaque no original).

Sobre a alegativa de ausência de gasto público para a confecção do referido jornal, o Tribunal estadual esclareceu, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, tratar-se de valores devolvidos a serem considerados na liquidação do julgado.

Vejamos, pois, excerto do voto condutor:

(...) Com razão o embargante.

Deixou o acórdão embargado de esclarecer que a condenação na devolução dos valores dispendidos com a confecção de 2000 exemplares do Jornal da Câmara Municipal de Jacareí, pelo ora embargante, persiste, já que de rigor.

Entretanto, em sede de liquidação de sentença é que deverá ocorrer a apuração quanto à alegada devolução do montante gasto (fl. 757).

Portanto, não se verifica qualquer obscuridade, contradição, omissão ou ausência de fundamentação no julgado recorrido.

Cabe o registro sobre a impossibilidade de esta Corte adentrar a análise das premissas estabelecidas no acórdão recorrido, no que se refere à caracterização do ato lesivo em razão do impedimento sufragado pela Súmula 7/STJ.

No mais, a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, bem delineia o campo de aplicação da ação popular: combate a atos lesivos contra o patrimônio da Administração pública direta ou indireta, dos serviços sociais autônomos ou de qualquer outra pessoa jurídica que seja subvencionada pelo Poder Público ou tenha mais de cinquenta por cento de seu patrimônio custeado pelo tesouro público:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Nesse aspecto, o referido diploma discrimina as hipóteses em que haverá **lesividade presumida** em atos praticados contra o patrimônio público, no art. 4º:

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

II - A operação bancária ou de crédito real, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas;

b) o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação.

III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral;

b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições, que comprometam o seu caráter competitivo;

c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

IV - As modificações ou vantagens, inclusive prorrogações que forem admitidas, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público, sem que estejam previstas em lei ou nos respectivos instrumentos.,

V - A compra e venda de bens móveis ou imóveis, nos casos em que não cabível concorrência pública ou administrativa, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, ou constantes de instruções gerais;

b) o preço de compra dos bens for superior ao corrente no mercado, na época da operação;

c) o preço de venda dos bens for inferior ao corrente no mercado, na época da operação.

VI - A concessão de licença de exportação ou importação, qualquer que seja a sua modalidade, quando:

a) houver sido praticada com violação das normas legais e regulamentares ou de instruções e ordens de serviço;

b) resultar em exceção ou privilégio, em favor de exportador ou importador.

VII - A operação de redesconto quando sob qualquer aspecto, inclusive o limite de valor, desobedecer a normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

VIII - O empréstimo concedido pelo Banco Central da República, quando:

a) concedido com desobediência de quaisquer normas legais, regulamentares.,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimentais ou constantes de instruções gerais:

b) o valor dos bens dados em garantia, na época da operação, for inferior ao da avaliação.

IX - A emissão, quando efetuada sem observância das normas constitucionais, legais e regulamentadoras que regem a espécie.

Nesse aspecto, quando a conduta não pode ser enquadrada nas hipóteses de lesividade presumida, elencadas no art. 4º da Lei nº 4.717/65, **exige-se a demonstração do efetivo dispêndio de recursos públicos no ato impugnado, principalmente quando a sentença tem natureza condenatória e determina o ressarcimento ao erário.**

Isto se justifica porque não é possível ao magistrado determinar o ressarcimento ao erário, se não ficou evidenciado que houve efetiva utilização de recursos públicos.

Desse modo, somente **o quantum da dívida** poderá ser apurado em fase de cumprimento de sentença ou na execução, e não a própria **existência da lesão**, sob pena de se desvirtuar os fins da ação popular, tornando-a inócua e sem utilidade.

É esta a dicção do art. 14 da Lei nº 4.717/65:

Art. 14. Se o **valor da lesão** ficar provado no curso da causa, será indicado na sentença; se depender de avaliação ou perícia, será apurado na execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal também avaliza tal inteligência:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE.

1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade.

3. Embargos de divergência providos (EResp 260821/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ 13/02/2006 - **sem grifos no original**);

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO POPULAR – REQUISITOS – AUSÊNCIA DE LESIVIDADE – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – APURAÇÃO DE DANOS.

1. A orientação do STJ é reiterada no sentido de que a procedência da ação popular pressupõe nítida configuração da existência dos requisitos da ilegalidade e da lesividade.

2. Fere a sistemática processual civil decisão em ação popular que posterga a comprovação da inexistência de lesividade ao patrimônio público para a fase de liquidação de sentença, porquanto tal fase, nos termos do art. 603 do Código de Processo Civil, serve à apuração do quantum debeatur não individuado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação.

3. A realização dos procedimentos previstos nos arts. 603 e seguintes (capítulo VI, Título II, Livro) do Código de Processo Civil pressupõe prévia condenação, sendo, portanto, procedimento incompatível com a extinção da ação sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

4. Recurso especial conhecido e provido (REsp 121.431/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 25.04.2005 - **sem grifos no original**);

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI Nº 4.717/65. REQUISITOS. AUSÊNCIA DA LESIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. A ação popular reclama com requisitos de procedência a ilegalidade e a lesividade do ato oriundo do poder público. A lesividade presumida admite a contra-prova, máxime no âmbito pecuniário, mercê da "lesividade à ordem jurídica". A lesividade que impõe o ressarcimento é aquela que onera, sem benefícios, o erário público.

2. A contratação de servidores temporários, sem concurso público, na hipótese em tela, não preenche o requisito da ocorrência da lesividade, razão porque não há que se falar em nulidade de tais contratos, mormente porque os contratados se beneficiaram dos salários auferidos e a municipalidade da mão-de-obra prestada. Ausência de lesividade. Precedentes.

3. A contratação de mão-de-obra temporária em razão de situação excepcional, comprovada pela existência de mais de uma centena de ações trabalhistas nas quais os juízos reconheceram a excepcionalidade e a necessidade das referidas contratações para não paralisar os serviços públicos, é matéria fática, cujo conhecimento esbarra na Súmula nº 07/STJ. Não obstante, verossímil a alegação, a contratação de profissionais temporários enquadra-se no disposto no inciso IX, do art. 37, da CF, in casu coadjuvado pela Lei Municipal 1137/90. Contratação temporária com o escopo de atender o interesse público até a realização de concurso que efetivamente se operou. Lesividade inexistente. Precedentes.

4. Recurso especial provido (REsp 407.075/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23.09.2002 - **sem grifos no original**).

Essa também é a lição da doutrina nacional, de que é exemplo o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho:

Se o legislador considerou passíveis de ação popular atos nulos e anuláveis, ao mesmo tempo em que se preocupou em proceder à enumeração de várias hipóteses consideradas como de nulidade (art. 4º), com certeza as reputou sempre *concreta e presumivelmente lesivas*, seja material seja moralmente. Ocorrendo qualquer delas, portanto, à sentença caberá anular o ato. Permitimo-nos, contudo, distinguir: se a lesão não for aferida pecuniariamente, a decisão limitar-se-á à anulação do ato; caso possível essa aferição, aí sim, a sentença, além do conteúdo anulatório, terá também *conteúdo condenatório*, em ordem a responsabilizar os agentes e terceiros que deram ensejo à lesão, o que é expressamente autorizado pelo art. 11, da Lei n.º 4.717/65 (**José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 891**).

No caso em apreço, o Tribunal de origem expressamente consignou que houve utilização de recursos provenientes do erário, na confecção do material publicitário tratado nos autos (fl. 734), o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que torna legal a condenação do recorrente, com ressarcimento do erário.

Cumpre, por fim, afastar a alegação de divergência jurisprudencial pela ausência de similitude fático-jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma. Isto porque, conforme já estabelecido o Tribunal de origem consignou o ato ilegal, bem como a lesividade ao erário, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o que se determinou para a fase de liquidação foi tão somente a consideração dos valores então devolvidos.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0133914-3

REsp 1.203.749 / SP

Números Origem: 11442001

2920120010080011

6286295

6286295001

PAUTA: 07/08/2012

JULGADO: 07/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARINO FARIA
ADVOGADO	: HÉLIO FREITAS DE CARVALHO SILVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MARCELO PINTO DE FARIA
ADVOGADO	: JOAQUIM HENRIQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES.	: MARCO AURÉLIO DE SOUZA
INTERES.	: VISÃO EDITORA
INTERES.	: MUNICÍPIO DE JACAREÍ
INTERES.	: CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

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

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.