



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 716.991 - SP (2005/0004808-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX  
EMBARGANTE : JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : LUIS JUSTINIANO DE ARANTES FERNANDES E OUTRO(S)  
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

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

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

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além de que o legislador pretendeu.

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

4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

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

6. A título de argumento obiter dictum sobreleva notar que: "O Departamento Jurídico opinou pela contratação de outra emissora, ante a inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86), noticiando, ainda, que o Sistema Brasileiro de Televisão - SBT estaria colocando entraves à veiculação do referido "direito de resposta".

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

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

9. In casu, a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito do agente público, em razão da efetiva prestação de serviços, reconhecidos pelo Tribunal local à luz do contexto fático delineado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção econômica imposta à parte, ora Recorrente, a uma: porque o elemento subjetivo, essencial à caracterização da improbidade administrativa, revela-se inexistente na hipótese em exame, por isso que a contratação da emissora de televisão, à míngua de licitação, foi precedida de parecer do Departamento Jurídico do Município de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diadema, fato que denota *error in judicando* do Tribunal local ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo; a **duas**: em razão do afastamento pelo Tribunal local da responsabilidade dos demais agentes públicos demandados Secretário de Obras do Município de Diadema-SP e da Procuradora Municipal, subscritora do parecer jurídico embasador da contratação *in foco*;

Precedentes do STJ: **REsp 626.204/RS**, DJ 06.09.2007; **MS 10.826/DF**, DJ 04.06.2007; **REsp 717375/PR**, DJ 08.05.2006 e **REsp 514820/SP**, DJ 06.06.2005.

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

**11. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que:**

(2.1) A Ação Civil Pública e a Ação Popular veiculam pretensões relevantes para a coletividade.

(2.2) Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à minguada de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. Precedentes do STJ: **REsp 801.846/AM**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 12/02/2009; **REsp 910625/RJ**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 04/09/2008; **REsp 1063338/SP**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 15/09/2008; **REsp 890552/MG**, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 22.03.2007; e **REsp 406.545/SP**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 09.12.2002.

(2.3) A Medida Provisória 2.180-35 editada em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24/08/2001, no afã de dirimir dúvidas sobre o tema, introduziu o art. 1º-C na Lei nº 9.494/97 (que alterou a Lei 7.347/85), estabelecendo o prazo prescricional de cinco anos para ações que visam a obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e privado prestadores de serviço público, senão vejamos:

"Art. 4º A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 1.º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos." (NR)

(2.4) A Lei 8.429/92, que regula o ajuizamento das ações civis de improbidade administrativa em face de agentes públicos, dispõe em seu art. 23: "*Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego (...)*"

(2.5) A doutrina do tema assenta que: "Trata o art. 23 da prescrição das ações civis de improbidade administrativa.(...).O prazo prescricional é de 5 anos para serem ajuizadas contra agentes públicos eleitos ou ocupantes de cargo de comissão ou de função de confiança, contados a partir do término do mandato ou do exercício funcional (inciso I).O prazo prescricional em relação aos demais agentes públicos que exerçam cargo efetivo ou emprego público, é o estabelecido em lei específica para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (inciso II).No âmbito da União, é de 5 anos e começa a correr da data em que o fato tornou-se conhecido, não pendendo causa interruptiva ou suspensiva, e dos Estados ou Municípios, no prazo previsto nas leis por eles editadas sobre essa matéria. No caso de particulares acionados por ato de improbidade administrativa, por serem coniventes com o agente público improbo, tendo induzido-os ou concorrendo para a sua prática, entendo eu, que observa a regra dos incisos I ou II, conforme a qualificação do agente público envolvido. (...)" Marino Pazzaglini Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas, 2007, p. 228-229

(2.6) Sob esse enfoque também é assente que:

"(...)No entanto, não se pode deixar de trazer à baila, disposições a respeito da Ação Civil Pública trazidas pela Lei 8.429/92, que visa o controle da probidade administrativa, quando o ato de improbidade é cometido por agente público que exerça mandato, ou cargo em comissão com atribuições de direção, chefia e assessoramento, ou



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*função de confiança. O art. 23 da Lei 8.429/92 dispõe: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. Nota-se que simplesmente limitar-se a dizer que as ações civis públicas não prescrevem, não nos parece cientificamente correto afirmar, haja vista que o inc. I do art. 23 se refere ao prazo prescricional da Ação Civil Pública, quando o ato de improbidade administrativa tiver sido cometido por agente político, exercente dos cargos públicos e funções disciplinadas na citada lei. Em relação aos casos não previstos no artigo acima citado, Mateus Eduardo Siqueira Nunes, citando Hely Lopes Meirelles, que entende que diante da ausência de previsão específica, estariam na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito a sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, O STF já decidiu que "a regra é a da prescritibilidade". Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (lei 6.838/80 e para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)" **Fábio Lemos Zanão in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, RT, 2006, p 33-34***

(2.7) A exegese dos dispositivos legais atinentes à questão sub examine conduz à conclusão de que o ajuizamento das ações de improbidade em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, submetem-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo a quo é o término do mandato ou do exercício funcional, consoante a *ratio essendi* do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92.

**12.** O exame dos autos revela que: (a) o mandato do co-réu, à época Prefeito do Município de Diadema-SP, expirou em 31.12.1992, consoante se infere do site oficial da Câmara Municipal de Diadema-SP, e o desembolso atinente à contratação dos serviços da emissora de televisão, para exercício do direito de resposta, efetivou-se em 06.05.1992, consoante Solicitação de Empenho (fl. 15); (b) a Ação Civil Pública, ajuizada em 26.03.1998 (fl. 02), objetiva a condenação dos demandados ao ressarcimento da quantia de CR\$ 154.620.000,00 (cento e cinquenta e quatro milhões, seiscentos e vinte mil cruzeiros) aos cofres da municipalidade, devidamente corrigida, a partir de 06.05.1992, em razão de suposta lesão ao erário.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

**15.** Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão e dar provimento ao Recurso Especial, afastando a sanção imposta a José Augusto da Silva Ramos, ora Recorrente.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial, afastando a sanção imposta a José Augusto da Silva Ramos, ora recorrente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0004808-0

EDcl no  
REsp 716991 / SP

Números Origem: 1851645 200301768544 57288

EM MESA

JULGADO: 23/03/2010

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : FÁBIO BARBALHO LEITE E OUTRO  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : LUIS JUSTINIANO DE ARANTES FERNANDES E OUTRO(S)  
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### 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 Relator."

Brasília, 23 de março de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA  
Secretária





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0004808-0

EDcl no  
REsp 716991 / SP

Números Origem: 1851645 200301768544 57288

EM MESA

JULGADO: 13/04/2010

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : FÁBIO BARBALHO LEITE E OUTRO  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : LUIS JUSTINIANO DE ARANTES FERNANDES E OUTRO(S)  
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### 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)."

Brasília, 13 de abril de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA  
Secretária





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 716.991 - SP (2005/0004808-0)

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS (fls. 882/893) contra acórdão, desta relatoria, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.*

*1. A notória especialização que demanda avaliação na instância superior e o eventual oferecimento de direito de resposta por outro veículo afastam a cognição do STJ, a uma: porque afronta a Súmula 07/STJ; a duas: porque matéria não prequestionada, prejudicadas as demais questões.*

*2. Recurso especial não conhecido." (fl. 880)*

A parte, ora Embargante, em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido incorreu em omissão quanto à análise de questões essenciais ao deslinde da controvérsia, especialmente no que pertine ao exame dos seguintes aspectos: **(a)** violação do art. 47, do CPC - em razão da necessidade de formação de litisconsórcio passivo; **(b)** art. 21, da Lei 4717/65 - quanto ao prazo prescricional para a propositura da ação civil pública *in foco*, a qual objetiva a declaração de nulidade de ato supostamente eivado de ilegalidade; **(c)** a questão relativa à "(..) inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição - identificada no acórdão recorrido como notória especialização (tanto em relação ao reexame de matéria fática, quanto em relação ao prequestionamento) (...)"; **(d)** art. 535, do CPC - em razão de o Tribunal local não ter examinado as questões veiculadas em sede de Embargos de Declaração.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 716.991 - SP (2005/0004808-0)

### EMENTA

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

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

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além de que o legislador pretendeu.

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

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

5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, *in casu*, inexistente, por isso que a contratação da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emissora de televisão, à míngua de procedimento licitatório, foi precedido de parecer do Departamento Jurídico do Município de Diadema, o qual opinou pela inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86), consoante se infere de excerto do voto condutor do acórdão recorrido: "(...) De outra parte,, com relação a có-ré Márcia Pelegrini, não denota ter contribuído "decisivamente" para a contratação em tela. Vale anotar que ao final de seu pronunciamento escrito acostado às fls. 14/vº, expressou: "é nosso parecer". Ora, se sua contribuição isto significou, não possibilitando nenhum ato vinculante, dele não pode repercutir responsabilidade, de molde a tipificar conduta ímproba. O senhor prefeito não estava adstrito ao citado parecer, apenas serviu o mesmo de subsídio (...)". **fl. 649**

**6.** A título de argumento *obiter dictum* sobreleva notar que: "O Departamento Jurídico opinou pela contratação de outra emissora, ante a inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86), noticiando, ainda, que o Sistema Brasileiro de Televisão - SBT estaria colocando entraves à veiculação do referido "direito de resposta".

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

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

**9.** *In casu*, a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito do agente público, em razão da efetiva prestação de serviços, reconhecidos pelo Tribunal local à luz do contexto fático delineado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção econômica imposta à parte, ora Recorrente, **a uma:** porque o elemento subjetivo, essencial à caracterização da improbidade administrativa, revela-se inexistente na hipótese em exame, por isso que a contratação da emissora de televisão, à míngua de licitação, foi precedida de parecer do Departamento Jurídico do Município de Diadema, fato que denota *error in judicando* do Tribunal local ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo; **a duas:** em razão do afastamento pelo Tribunal local da responsabilidade dos demais agentes públicos demandados Secretário de Obras do Município de Diadema-SP e da Procuradora Municipal, subscritora do parecer jurídico embasador da contratação *in foco*;

Precedentes do STJ: **REsp 626.204/RS**, DJ 06.09.2007; **MS 10.826/DF**, DJ 04.06.2007; **REsp 717375/PR**, DJ 08.05.2006 e **REsp 514820/SP**, DJ 06.06.2005.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 12/02/2009; **REsp 902.166/SP**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; e **REsp 1107833/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009.

### **11. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que:**

(2.1) A Ação Civil Pública e a Ação Popular veiculam pretensões relevantes para a coletividade.

(2.2) Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microssistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. Precedentes do STJ: **REsp 801.846/AM**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 12/02/2009; **REsp 910625/RJ**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 04/09/2008; **REsp 1063338/SP**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 15/09/2008; **REsp 890552/MG**, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 22.03.2007; e **REsp 406.545/SP**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 09.12.2002.

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

"Art. 4º A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos." (NR)

(2.4) A Lei 8.429/92, que regula o ajuizamento das ações civis de improbidade administrativa em face de agentes públicos, dispõe em seu art. 23: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego (...)"

(2.5) A doutrina do tema assenta que: "Trata o art. 23 da prescrição das ações civis de improbidade administrativa.(...).O prazo prescricional é de 5 anos para serem ajuizadas contra agentes públicos eleitos ou ocupantes de cargo de comissão ou de função de confiança, contados a partir do término do mandato ou do exercício funcional (inciso I).O prazo prescricional em relação aos demais agentes públicos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que exerçam cargo efetivo ou emprego público, é o estabelecido em lei específica para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (inciso II). No âmbito da União, é de 5 anos e começa a correr da data em que o fato tornou-se conhecido, não pendendo causa interruptiva ou suspensiva, e dos Estados ou Municípios, no prazo previsto nas leis por eles editadas sobre essa matéria. No caso de particulares acionados por ato de improbidade administrativa, por serem coniventes com o agente público improprio, tendo induzido-os ou concorrendo para a sua prática, entendo eu, que observa a regra dos incisos I ou II, conforme a qualificação do agente público envolvido. (...)” Marino Pazzaglini Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas, 2007, p. 228-229

(2.6) Sob esse enfoque também é assente que:

*"(...)No entanto, não se pode deixar de trazer à baila, disposições a respeito da Ação Civil Pública trazidas pela Lei 8.429/92, que visa o controle da probidade administrativa, quando o ato de improbidade é cometido por agente público que exerça mandato, ou cargo em comissão com atribuições de direção, chefia e assessoramento, ou função de confiança. O art. 23 da Lei 8.429/92 dispõe: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. Nota-se que simplesmente limitar-se a dizer que as ações civis públicas não prescrevem, não nos parece cientificamente correto afirmar, haja vista que o inc. I do art. 23 se refere ao prazo prescricional da Ação Civil Pública, quando o ato de improbidade administrativa tiver sido cometido por agente político, exercente dos cargos públicos e funções disciplinadas na citada lei. Em relação aos casos não previstos no artigo acima citado, Mateus Eduardo Siqueira Nunes, citando Hely Lopes Meirelles, que entende que diante da ausência de previsão específica, estariam na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito a sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, O STF já decidiu que "a regra é a da prescribibilidade". Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (lei 6.838/80 e para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)" Fábio Lemos Zanão in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, RT, 2006, p 33-34*

(2.7) A exegese dos dispositivos legais atinentes à questão sub examine conduz à conclusão de que o ajuizamento das ações de improbidade em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, submetem-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo a quo é o término do mandato ou do exercício funcional, consoante a ratio essendi do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. O exame dos autos revela que: (a) o mandato do co-réu, à época Prefeito do Município de Diadema-SP, expirou em 31.12.1992, consoante se infere do site oficial da Câmara Municipal de Diadema-SP, e o desembolso atinente à contratação dos serviços da emissora de televisão, para exercício do direito de resposta, efetivou-se em 06.05.1992, consoante Solicitação de Empenho (fl. 15); (b) a Ação Civil Pública, ajuizada em 26.03.1998 (fl. 02), objetiva a condenação dos demandados ao ressarcimento da quantia de CR\$ 154.620.000,00 (cento e cinquenta e quatro milhões, seiscentos e vinte mil cruzeiros) aos cofres da municipalidade, devidamente corrigida, a partir de 06.05.1992, em razão de suposta lesão ao erário.

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

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

15. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão e dar provimento ao Recurso Especial, afastando a sanção imposta a José Augusto da Silva Ramos, ora Recorrente.

### VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):** De acordo com o art. 535, incisos I e II, do CPC, são cabíveis embargos de declaração quando houver na sentença ou no acórdão qualquer omissão, obscuridade ou contrariedade.

*Prima facie*, o acórdão embargado revela omissão. Isto porque, conquanto tenha assentado a impossibilidade de análise acerca da notória especialização para contratação dos serviços da Rede Globo de Televisão, à míngua de licitação, para o exercício do direito de "resposta" à reportagem exibida no Programa "Aqui e Agora", do Sistema Brasileiro de Televisão - SBT, em 21.04.1992, não examinou a alegada violação ao disposto no art. 47, do CPC - em razão da necessidade de formação de litisconsórcio passivo; art. 21, da Lei 4717/65 - quanto ao prazo prescricional para a propositura da ação civil pública *in foco*, a qual objetiva a declaração de nulidade de ato supostamente eivado de ilegalidade; e art. 535, do CPC.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS (fls. 734/766), com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIVULGAÇÃO DE COMUNICADO ATRAVÉS DE REDE DE TELEVISÃO. DISPENSA DE CONCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DA FORMALIDADE. REPARAÇÃO DETERMINADA. ILEGALIDADE DO ATO.*

*1. O parecer do procurador da entidade pública não vincula à realização do acordo, quanto ao aspecto da legalidade.*

*2. O servidor que concede entrevista através de informe publicitário autorizado pelo prefeito, a respeito de obras administrativas, não pode ser responsabilizado por promoção pessoal.*

*3. O afastamento da licitação na contratação de serviços, somente encontra permissão em face de notória especialização, jamais tendo em vista eficiência do trabalho objetivando refutar notícia considerada inverídica.*

*4. O contra-ataque a ofensas divulgadas apenas poderá ser exigido perante o órgão que divulgou a versão tendenciosa, após sua recusa ou autorização judicial, sob pena de configuração de publicidade ilegal.*

*5. Improvimento da apelação do prefeito, acolhimento das demais, após a rejeição dos temas processuais, prejudicada a assistência da OAB." (fl. 628)*

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, *verbis*:

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANO RELACIONADO À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS SEM LICITAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA, EM PARTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO DO JULGADO. QUESTIONAMENTO DE NATUREZA INFRINGENTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS." (fl. 709)*

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS, JOSÉ DE FILIPPI JÚNIOR, MÁRCIO TOSI E MÁRCIA PELEGRINI, por ato de improbidade administrativa, causador de lesão ao erário público e atentatório dos princípios da Administração Pública, consistente na contratação, sem licitação, dos serviços da emissora de televisão Rede Globo para exercício do direito de resposta à reportagem exibida no dia **21.04.1992**, pelo repórter Jacinto Figueira Júnior, do Sistema Brasileiro de Televisão (SBT).

Segundo noticiam os autos, o repórter Jacinto Figueira Júnior, em 21.04.1992, acompanhado de sua equipe de jornalismo e dos moradores do Jardim Elizabeth, localizado na cidade de Diadema-SP, se dirigiram à residência do então prefeito, José Augusto da Silva Ramos,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclamando da omissão da Prefeitura local quanto ao recolhimento de entulho naquela localidade.

O ex- Prefeito, considerando ofensiva a reportagem veiculada pelo Sistema Brasileiro de Televisão - SBT, requereu direito de resposta à mencionada emissora, que através de sua assessoria de imprensa, sinalizou positivamente à mencionada resposta, mediante o acerto de detalhes.

Nesse ínterim, o ex-Prefeito determinou ao Departamento de Administração fossem tomadas as providências necessárias para a veiculação da "resposta" em outra emissora.

O Departamento de Administração da Prefeitura Municipal de Diadema, em atenção à determinação do ex-prefeito, instaurou procedimento para a contratação dos mencionados serviços, solicitando ao Departamento Jurídico elaboração de parecer.

O Departamento Jurídico opinou pela contratação de outra emissora, ante a inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86), noticiando, ainda, que o Sistema Brasileiro de Televisão - SBT estaria colocando entraves à veiculação do referido "direito de resposta".

O Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema-SP julgou procedente o pedido para reconhecer a ilegalidade da inexigibilidade de licitação para a contratação da Rede Globo de Televisão, que veiculou a mencionada "resposta" à reportagem levada ao ar em **21.04.1992** pelo Programa "Aqui e Agora" do Sistema Brasileiro de Televisão, condenando solidariamente José Augusto da Silva Ramos, José Filippi Júnior e Márcia Pelegrini ao pagamento de CR\$ 154.620.000,00, com correção monetária e juros desde 06.05.1992, cuja importância será revertida aos cofres do Município de Diadema-SP, consoante sentença às fls. **378/382**.

Opostos embargos de declaração perante o Juiz Singular, restaram rejeitados, consoante se infere da decisão à fl. **404**.

Irresignados, José Augusto da Silva Ramos e outros interpuseram apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento aos recursos apresentados por Márcia Pelegrini e José Filippi Júnior, e negou provimento ao recurso de engendrado por José Augusto da Silva Ramos, nos termos da ementa acima transcrita.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS, em sede de recurso especial, sustenta, preliminarmente, violação ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, ao fundamento de que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, o tribunal local não manifestou-se acerca de questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

Mais adiante, aponta violação aos seguintes dispositivos legais: **a)** art. 47, do CPC, ante a ausência da Rede Globo de Televisão no polo passivo da demanda, especialmente porque a exordial, ainda que de forma indireta, pugnava pela nulidade da "inexigibilidade da licitação", que permitira a contratação do mencionado canal de televisão para veicular "resposta" ao programa exibido pelo Sistema Brasileiro de Televisão - SBT; **b)** art. 295, I, do CPC, uma vez que: *"...a constatação do vício em referência é de fácil compreensão. O v. Acórdão manteve a condenação deste Recorrente no encargo indenizatório referente ao suposto dano advindo ao município de Diadema pelo pagamento que onerara este ao ensejo de contrato firmado entre aquele ente político e a TV Globo de São Paulo Ltda. Ocorre, entretanto, que o efetivo, direto e imediato fundamento jurídico para a aludida despesa municipal - o contrato em comento - jamais teve sua validade questionada no corpo de exordial nem do v. Acórdão recorrido, nem muito menos restou anulado por quaisquer das duas decisões. (...) O questionamento de uma despesa pública e o pedido de seu ressarcimento aos cofres públicos exige necessariamente que se questione seu direto fundamento jurídico, sob pena de tipificar-se a inépcia prevista no CPC, art. 291, I, parágrafo único, I, (ausência de causa de pedir)(...)"* **c)** art. 334, I, III e IV, do CPC, máxime porque *"(...) acatando a desnecessidade de instrução probatória tal qual decidido pela r. Sentença apelada e reconhecendo que o embargante requerera em primeira instância a produção de provas, registrou (cf. fls. 10-11 do voto condutor do r. Acórdão embargado) que a defesa teria omitido prova dos fatos pertinentes a sua fundamentação. Nesse passo, além da contradição (entre a confirmação do julgamento antecipado e o registro de que a parte deixou de comprovar fatos relevantes(...))"* **d)** art. 295, V c/c arts. 1º e 3º da Lei 7.345/85, ante a inidoneidade da via escolhida *ab origine* para formular a pretensão de anulação de ato administrativo; **e)** art. 21, da Lei 4717/65, notadamente porque o Ministério Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos para a propositura de ação objetivando a declaração de nulidade de ato eivado de ilegalidade e, *in casu*, o pagamento realizado à rede Globo de Televisão ocorreu em **06.05.1992** e a ação somente foi proposta em **26.03.1998**; **f)** art. 23 do Decreto-lei 2.300/86, precisamente porque o ato administrativo, cuja anulação restou confirmada pelo acórdão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hostilizado, foi formalizado e produziu seus efeitos sob o pálio do mencionado decreto, cujo rol, no que pertine à inexigibilidade de licitação, era meramente exemplificativo.

Por fim, em apoio à sua tese, o recorrente afirma que: "*A inexigibilidade de licitação afigura-se patente vez que somente a rede Globo de Televisão detinha, na ocasião, índices de audiência compatíveis com os verificados pela emissora que veiculou a matéria respondida e nego-se até ser compelida pela Justiça a conceder direito de resposta. A singularidade do objeto amparava a contratação direta nos termos do estabelecido artigo 12, § único do Decreto-lei 2.300/86. reitere-se, a propósito, que a alegação de que outras emissoras poderiam ser procuradas para veicular a resposta olvida que os índices de audiência destas eram significativamente inferiores ao do SBT, razão pela qual não podem ser comparadas à Rede Globo.(..)*" **fl. 761-762.**

O Recorrido, em contra-razões às **fls. 776/779**, pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, ante a incidência das Súmula 282 e 356 do STF e 284 do STF e, no mérito, requer a manutenção do acórdão hostilizado.

O recurso especial foi inadmitido no Tribunal *a quo* (**fls. 781/786**), subindo a esta Corte por força de provimento ao AG 557.192/SP (**fl. 834**).

O Ministério Público Federal, às **fls. 845/853**, opina pelo desprovimento do recurso em parecer assim sumariado:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA. PROCEDIMENTO IRREGULAR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

*Ação civil pública é o meio adequado para promover a tutela do patrimônio público. Precedentes do STJ. A petição inicial não pode ser tida como inepta quando há perfeita consonância entre o pedido e os fatos narrados na exordial. As ações civis públicas para ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Inteligência do art. 37, § 5º, da CF. A integração da TV Globo de São Paulo Ltda à lide desnecessária, haja vista que a referida empresa, como terceira de boa-fé, não teve nenhuma responsabilidade na prática do ato nulo e prestou efetivamente o serviço ajustado. No caso, ainda que seja notório que a Rede Globo de Televisão possua audiência igual ou superior à do Sistema Brasileiro de Televisão, tal fato não é suficiente para dispensar ou tornar inexigível a licitação. Não restaram*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*caracterizadas nos autos a notória especialização do serviço me a inviabilidade de competição entre as emissoras de televisão. Parecer pelo conhecimento e não provimento do recurso especial." (fl. 689)*

### É o relatório.

Superadas as questões preliminares, passo ao exame das razões expendidas no recurso especial.

### VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, CPC

Nada obstante, a violação do art. 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese *sub examine*, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal *a quo* se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa dos dispositivos legais.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

### PRESCRIÇÃO - ART. 21, DA LEI 4.717/65

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS, JOSÉ DE FILIPPI JÚNIOR, MÁRCIO TOSI E MÁRCIA PELEGRINI, objetivando a condenação dos demandados ao ressarcimento da quantia de CR\$ 154.620.000,00 (cento e cinquenta e quatro milhões, seiscentos e vinte mil cruzeiros) aos cofres do Município de Diadema-SP, devidamente corrigida, a partir de 06.05.1992, em razão de suposta lesão ao erário decorrente da contratação dos serviços da emissora de televisão Rede Globo, à míngua de processo licitatório, para exercício do direito de resposta à reportagem exibida pelo Sistema Brasileiro de Televisão (SBT), repórter Jacinto Figueira Júnior, em 21.04.1992.

*Ab initio*, exsurge a *quaestio* atinente à prescrição da Ação Civil Pública de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reparação de danos ao erário.

O Tribunal local, ao analisar o prazo prescricional para o ajuizamento da ação civil pública in foco, assentou:

*"(...)Insustentável a caracterização da ação, ajuizada em 26 de março de 1998, e pleiteando reparação de dano perpetrado através de desembolso realizado durante o exercício de 1992 (fls. 15). O crédito do erário exigível em sede de ação civil pública não está sujeito a prescrição quinquenal do artigo 21 da Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, considerando inaplicável e desde logo prequestionado, por se tratar de obrigação de natureza pessoal sujeita ao regramento da lei civil. (...) (fl. 637)*

De fato, a despeito do entendimento desta relator no sentido da aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o ajuizamento de Ação Civil Pública, objetivado o ressarcimento ao erário, máxime porque, no afã de dirimir dúvidas sobre o tema, foi editada em **24/08/2001** a Medida Provisória 2.180-35, que introduziu o art. 1º- C na Lei nº 9.494/97 (**que alterou a Lei 7.347/85**), estabelecendo o prazo prescricional de cinco anos para ações que visam a obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e privado prestadores de serviço público. **Curvo-me ao posicionamento majoritário desta Corte no sentido de que 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).**

Nesse diapasão confirmam-se os seguintes precedentes:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ – PRETENSÃO RESSARCITÓRIA – ART. 23, INCISO I, DA LEI N. 8.429/92 – INAPLICABILIDADE – IMPRESCRITIBILIDADE.**

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. O recurso especial foi conhecido parcialmente e improvido com os seguintes fundamentos: (a) a legitimidade passiva ad causam do agravante foi reconhecida pelo Tribunal de origem com base no substrato fático dos autos, de sorte que não cabe a esta Corte



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior o exame de tal matéria, por força do óbice imposto pela Súmula 7/STJ; (b) a inépcia da inicial da ação civil pública foi afastada pela Corte Estadual também com base no contexto fático-probatório dos autos, incidindo, in casu, novamente a Súmula 7/STJ; (c) o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação civil pública objetivando o ressarcimento de prejuízos causados ao erário, por ato de improbidade administrativa; e, (d) a prescrição não ficou configurada.

3. O agravo apenas repetiu o argumento atinente à ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 23, inciso I, da Lei n. 8.429/92.

4. Deve ser improvido o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, portanto objeto único do presente agravo é o debate acerca da prescrição. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.

5. O art. 23 da Lei n. 8.429/92, que trata de prescrição, não abarca a sanção ressarcimento, pois a segunda parte § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 adota a imprescritibilidade de tal sanção.

6. Na se há falar em regulamentação específica acerca do prazo prescricional da pretensão de ressarcimento, uma vez que a parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 é norma constitucional de eficácia plena.

**Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1038103/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJ de 04/05/2009)**

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

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art.23 da Lei nº. 8.429/92).

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

**3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 1067561/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJ de 27/02/2009)**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. PROSSEGUIMENTO PARA OBTER EXCLUSIVAMENTE O RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. INADEQUAÇÃO. NECESSIDADE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.**

1. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

2. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Joaquim Brito de Souza (ex-Prefeito de Alvarães/MA), com fundamento nos arts. 10 e 11, VI, da Lei 8.429/92, em face de supostas irregularidades ocorridas em convênio firmado entre o referido Município e a União, na qual foi pleiteada a aplicação das sanções previstas no art. 12, II e III, da referida norma. Por ocasião da sentença, o magistrado em primeiro grau de jurisdição julgou extinto o processo com resolução do mérito, em face do reconhecimento da prescrição quinquenal prevista no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa (fls. 439/443), o que foi mantido em grau recursal.

3. O objeto do recurso examinado não está relacionado ao prazo prescricional da ação de ressarcimento ao erário, a qual não possui entendimento consolidado nesta Corte Superior, em face da manifesta divergência nas Turmas de Direito Público, em função da existência da tese de imprescritibilidade da ação de ressarcimento, bem como da tese da incidência da prescrição vintenária, em razão da ausência de regulamentação, com base no Código Civil. Confirmam-se: AgRg no Ag 993.527/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.9.2008; REsp 705.715/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 14.5.2008; REsp 601.961/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.8.2007; REsp 403.153/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.10.2003. **Todavia, é importante ressaltar a existência do recente julgado do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, proclamou a inexistência de prescrição de ação de ressarcimento ao erário (MS 26.210/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de de 9.10.2008).**

4. O tema central do presente recurso especial é tão-somente a análise da possibilidade, quando configurada a prescrição prevista no art. 23 da Lei 8.429/92, de a ação civil de improbidade administrativa prosseguir unicamente com o objetivo de obtenção de ressarcimento de supostos danos causados pelo ato de improbidade administrativa, ou se seria necessário ajuizar nova ação de ressarcimento ao erário.

5. Efetivamente, nos termos do caput do art. 23 da Lei 8.429/92, a prescrição prevista na referida norma atinge as "ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas", ou seja, as sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa não podem ser aplicadas em decorrência de ato de improbidade administrativa caso configurado o prazo prescricional, salvo o ressarcimento de danos causados ao erário.

Entretanto, tal conclusão não permite afirmar que a ação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

civil de improbidade, na qual seja reconhecida a configuração da prescrição, possa prosseguir exclusivamente com o intuito de ressarcimento de danos, pois, em princípio, seria inadequado admitir que a mencionada sanção subsistiria autonomamente sem a necessidade do reconhecimento de ato de improbidade administrativa.

6. Portanto, configurada a prescrição da ação civil de improbidade administrativa prevista na Lei 8.429/92, é manifesta a inadequação do prosseguimento da referida ação tão-somente com o objetivo de obter ressarcimento de danos ao erário, o qual deve ser pleiteado em ação autônoma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 801846/AM, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJ de 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - IMPROBIDADE - AÇÃO CIVIL RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE.

1. VIOLAÇÃO DO ART.535, CPC. O acórdão não foi omissor, contraditório ou obscuro, havendo analisado os pontos relevantes da demanda.

2. DISTRIBUIÇÃO DAS CARGAS PROBATÓRIAS E PROVA DO DANO. O art. 159, CCB/1916 une-se ao art. 333, I, CPC, para obstar o conhecimento desse capítulo do recurso, porquanto o Tribunal local afirmou os pressupostos da responsabilidade com base estrita nas provas dos autos. Ir além significa ir de encontro à Súmula 07/STJ.

3. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA. A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp 1056256/SP, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.12.2008, DJe 4.2.2009).

(...)" Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 902.166/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJ de 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 142 DA LEI N. 8.112/91. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 23 DA LEI N. 8.429/92 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LIA). PRAZO PRESCRICIONAL. EX-PREFEITO. REELEIÇÃO. TERMO A QUO. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA: PARÂMETRO DE CONDUTA DO ADMINISTRADOR E REQUISITO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. HERMENÊUTICA. MÉTODO TELEOLÓGICO. PROTEÇÃO DESSA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. MÉTODO HISTÓRICO. APROVAÇÃO DA LIA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 16/97, QUE POSSIBILITOU O SEGUNDO MANDATO. ART. 23, I, DA LIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL ASSOCIADO AO TÉRMINO DE VÍNCULO TEMPORÁRIO. A REELEIÇÃO, EMBORA NÃO PRORROGUE SIMPLEMENTE O MANDATO, IMPORTA EM



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FATOR DE CONTINUIDADE DA GESTÃO ADMINISTRATIVA, ESTABILIZAÇÃO DA ESTRUTURA ESTATAL E PREVISÃO DE PROGRAMAS DE EXECUÇÃO DURADOURA. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PERANTE O TITULAR DA RES PÚBLICA POR TODOS OS ATOS PRATICADOS DURANTE OS OITO ANOS DE ADMINISTRAÇÃO, INDEPENDENTE DA DATA DE SUA REALIZAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO (ART. 557, § 1º-A, CPC).

1. O colegiado de origem não tratou da questão relativa à alegada violação ao art. 142 da Lei n. 8.112/91 e, apesar disso, a parte interessada não aviou embargos de declaração. Assim, ausente o indispensável prequestionamento, aplica-se o teor das Súmulas 282 e 356 da Corte Suprema, por analogia.

2. O postulado constitucional da moralidade administrativa é princípio basilar da atividade administrativa e decorre, diretamente, do almejado combate à corrupção e à impunidade no setor público. Em razão disso, exerce dupla função: parâmetro de conduta do administrador e requisito de validade do ato administrativo.

3. Interpretação da Lei n. 8.429/92. Método teleológico. Verifica-se claramente que a mens legis é proteger a moralidade administrativa e todos seus consectários por meio de ações contra o enriquecimento ilícito de agentes públicos em detrimento do erário e em atentado aos princípios da administração pública. Nesse sentido deve ser lido o art. 23, que trata dos prazos prescricionais.

4. Método histórico de interpretação. A LIA, promulgada antes da Emenda Constitucional n. 16, de 4 de junho de 1997, que deu nova redação ao § 5º do art. 14, da Constituição Federal, considerou como termo inicial da prescrição exatamente o final de mandato. No entanto, a EC n. 16/97 possibilitou a reeleição dos Chefes do Poder Executivo em todas as esferas administrativas, com o expresso objetivo de constituir corpos administrativos estáveis e cumprir metas governamentais de médio prazo, para o amadurecimento do processo democrático.

5. A Lei de Improbidade associa, no art. 23, I, o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário, entre os quais, o exercício de mandato eletivo. De acordo com a justificativa da PEC de que resultou a Emenda n. 16/97, a reeleição, embora não prorrogue simplesmente o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa. Portanto, o vínculo com a Administração, sob ponto de vista material, em caso de reeleição, não se desfaz no dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato. Em razão disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do segundo mandato.

6. O administrador, além de detentor do dever de consecução do interesse público, guiado pela moralidade – e por ela limitado –, é o responsável, perante o povo, pelos atos que, em sua gestão, em um ou dois mandatos, extrapolem tais parâmetros.

7. A estabilidade da estrutura administrativa e a previsão de programas de execução duradoura possibilitam, com a reeleição, a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*satisfação, de forma mais concisa e eficiente, do interesse público. No entanto, o bem público é de titularidade do povo, a quem o administrador deve prestar contas. E se, por dois mandatos seguidos, pôde usufruir de uma estrutura mais bem planejada e de programas de governo mais consistentes, colhendo frutos ao longo dos dois mandatos – principalmente, no decorrer do segundo, quando os resultados concretos realmente aparecem – deve responder inexoravelmente perante o titular da res publica por todos os atos praticados durante os oito anos de administração, independente da data de sua realização.*

**8. No que concerne à ação civil pública em que se busca a condenação por dano ao erário e o respectivo ressarcimento, esta Corte considera que tal pretensão é imprescritível, com base no que dispõe o artigo 37, § 5º, da Constituição da República. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.**

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 1107833/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJ de 18/09/2009)*

### **Nada obstante, ressalvo meu entendimento no sentido de que:**

**(2.1)** A Ação Civil Pública e a Ação Popular veiculam pretensões relevantes para a coletividade.

**(2.2)** Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à minguada de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. Precedentes do STJ: **REsp 801.846/AM**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 12/02/2009; **REsp 910625/RJ**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 04/09/2008; **REsp 1063338/SP**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 15/09/2008; **REsp 890552/MG**, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 22.03.2007; e **REsp 406.545/SP**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 09.12.2002.

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

"Art. 4º A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 1.º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos." (NR)

**(2.4)** A Lei 8.429/92, que regula o ajuizamento das ações civis de improbidade administrativa em face de agentes públicos, dispõe em seu art. 23: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego (...)"

**(2.5)** A doutrina do tema assenta que: "Trata o art. 23 da prescrição das ações civis de improbidade administrativa.(...).O prazo prescricional é de 5 anos para serem ajuizadas contra agentes públicos eleitos ou ocupantes de cargo de comissão ou de função de confiança, contados a partir do término do mandato ou do exercício funcional (inciso I).O prazo prescricional em relação aos demais agentes públicos que exerçam cargo efetivo ou emprego público, é o estabelecido em lei específica para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (inciso II).No âmbito da União, é de 5 anos e começa a correr da data em que o fato tornou-se conhecido, não pendendo causa interruptiva ou suspensiva, e dos Estados ou Municípios, no prazo previsto nas leis por eles editadas sobre essa matéria. No caso de particulares acionados por ato de improbidade administrativa, por serem coniventes com o agente público improbo, tendo induzido-os ou concorrendo para a sua prática, entendo eu, que observa a regra dos incisos I ou II, conforme a qualificação do agente público envolvido. (...)" Marino Pazzaglini Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas, 2007, p. 228-229

**(2.6)** Sob esse enfoque também é assente que:

"(...)No entanto, não se pode deixar de trazer à baila, disposições a respeito da Ação Civil Pública trazidas pela Lei 8.429/92, que visa o controle da probidade administrativa, quando o ato de improbidade é cometido por agente público que exerça mandato, ou cargo em comissão com atribuições de direção, chefia e assessoramento, ou função de confiança. O art. 23 da Lei 8.429/92 dispõe: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. Nota-se que simplesmente limitar-se a dizer que as ações civis públicas não prescrevem, não nos parece cientificamente correto afirmar, haja vista que o





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*inc. I do art. 23 se refere ao prazo prescricional da Ação Civil Pública, quando o ato de improbidade administrativa tiver sido cometido por agente político, exercente dos cargos públicos e funções disciplinadas na citada lei. Em relação aos casos não previstos no artigo acima citado, Mateus Eduardo Siqueira Nunes, citando Hely Lopes Meirelles, que entende que diante da ausência de previsão específica, estariam na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito a sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, O STF já decidiu que "a regra é a da prescritibilidade". Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (lei 6.838/80 e para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)" Fábio Lemos Zanão in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, RT, 2006, p 33-34*

(2.7) A exegese dos dispositivos legais atinentes à questão sub examine conduz à conclusão de que o ajuizamento das ações de improbidade em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, submetem-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo a quo é o término do mandato ou do exercício funcional, consoante a *ratio essendi* do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92.

Deveras, o exame dos autos revela que: (a) o mandato do co-réu, à época Prefeito do Município de Diadema-SP, expirou em 31.12.1992, consoante se infere do site oficial da Câmara Municipal de Diadema-SP, e o desembolso atinente à contratação dos serviços da emissora de televisão, para exercício do direito de resposta, efetivou-se em 06.05.1992, consoante Solicitação de Empenho (fl. 15); (b) a Ação Civil Pública, ajuizada em 26.03.1998 (fl. 02), objetiva a condenação dos demandados ao ressarcimento da quantia de CR\$ 154.620.000,00 (cento e cinquenta e quatro milhões, seiscentos e vinte mil cruzeiros) aos cofres da municipalidade, devidamente corrigida, a partir de 06.05.1992, em razão de suposta lesão ao erário.

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





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

O mérito do presente recurso cinge-se à possibilidade de condenação do ex-prefeito de Diadema-SP, ao ressarcimento da importância de CR\$ 154.620.000,00, com correção monetária e juros desde 06.05.1992, ao erário do Município de Diadema, em razão da suposta ilegalidade da contratação dos serviços da emissora de televisão Rede Globo, para exercício do direito de resposta à reportagem exibida pelo Sistema Brasileiro de Televisão (SBT), em **21.04.1992**, sem prévia licitação, com fundamento na inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86).

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

A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além do que o legislador pretendeu.

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

Sob o *thema* doutrina José Afonso da Silva, in Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669, *litteris*:

*"A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.(...)*

*A improbidade é tratada ainda com mais rigor, porque entra no ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos políticos do ímprobo (art. 15, V, que já comentamos), conforme estatui o art. 37, § 4º, in verbis: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível(...)". p. 669*

De fato, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, *in casu*, inexistente, por isso que a contratação da emissora de televisão, à míngua de procedimento licitatório, foi precedido de parecer do Departamento Jurídico do Município de Diadema, o qual opinou pela inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86), consoante se infere de excerto do voto condutor do acórdão recorrido, *verbis*:

*"(...) De outra parte,, com relação a có-ré Márcia Pelegrini, não denota ter contribuído "decisivamente" para a contratação em tela. Vale anotar que ao final de seu pronunciamento escrito acostado às fls. 14/vº, expressou: "é nosso parecer". Ora, se sua contribuição isto significou, não possibilitando nenhum ato vinculante, dele não pode repercutir responsabilidade, de molde a tipificar conduta ímproba. O senhor prefeito não estava adstrito ao citado parecer, apenas serviu o mesmo de subsídio (...)" fl. 649*

A título de argumento *obiter dictum* sobreleva notar que: "O Departamento Jurídico opinou pela contratação de outra emissora, ante a inexigibilidade de licitação (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei 2.300/86), noticiando, ainda, que o Sistema Brasileiro de Televisão - SBT estaria colocando entraves à veiculação do referido "direito de resposta"

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

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

Dessarte, a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente público, em razão da efetiva prestação de serviços, reconhecidos pelo Tribunal local à luz do contexto fático delineado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção econômica imposta à parte, ora Recorrente, **a uma:** porque o elemento subjetivo, essencial à caracterização da improbidade administrativa, revela-se inexistente na hipótese em exame, por isso que a contratação da emissora de televisão, à míngua de licitação, foi precedida de parecer do Departamento Jurídico do Município de Diadema, fato que denota *error in iudicando* do Tribunal local ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo; **a duas:** em razão do afastamento pelo Tribunal local da responsabilidade dos demais agentes públicos demandados Secretário de Obras do Município de Diadema-SP e da Procuradora Municipal, subscritora do parecer jurídico embasador da contratação *in foco*;

Sob esse enfoque confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados desta Corte em hipóteses análogas, *verbis*:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO (IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS). PENA (DEMISSÃO). SANÇÃO (DESPROPORCIONALIDADE). LESÃO (INSIGNIFICÂNCIA).*

*1. Na aplicação da penalidade administrativa, deve-se atentar para a correspondência entre a quantidade e qualidade da sanção e a grandeza e grau de responsabilidade do servidor.*

*2. É insignificante, dúvida não há, a percepção indevida de indenização denominada "auxílio-transporte" no valor de R\$ 18,00 (dezoito reais). Na espécie, cabível seria a imposição de pena mais branda, combinada com o ressarcimento da verba obtida indevidamente, e não a demissão.*

*3. Precedentes específicos: Mandados de Segurança n.ºs 10.825, 10.827 e 10.828.*

*4. Ordem parcialmente concedida." (MS 10.826/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25.04.2007, DJ 04.06.2007 p. 295)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI 8.429/92. INADEQUAÇÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*(..)*

*2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 713.146/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2007, p. 324; REsp 794.155/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.9.2006, p. 252; REsp 825.673/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.5.2006, p. 198; REsp 513.576/MG, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.3.2006, p. 164; REsp 300.184/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 3.11.2003, p. 291; REsp 505.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003, p. 164.

4. Desprovemento do recurso especial." (REsp 626.204/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.2007, DJ 06.09.2007 p. 194)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. Mostra-se ausente o prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos arts. 84 da Lei nº 10.628/02; 2º, 81, 128, 131 e 230 todos do CPC e 1º da Lei nº 9.637/98. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

3. Se não houver lesão, ou se esta não restar demonstrada, o agente poderá ser condenado às demais sanções previstas no dispositivo como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a impossibilidade de contratar com a administração pública por determinado período de tempo, dentre outras.

4. In casu, face à inexistência de lesividade ao erário público, é incabível a incidência da pena de multa, bem como de ressarcimento aos cofres públicos, sob pena de enriquecimento ilícito da municipalidade.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 717375/PR, Relatora Ministro CASTRO MEIRA, DJ 08.05.2006)

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE.

1. Ilegalidade do ato de contratação de servidores públicos sem concurso por presidente da Câmara de Vereadores.

2. Ilegalidade que não se pode imputar ao sucessor pelo só fato de manter os servidores irregularmente contratados.

3. Apesar de não ter sido o contrato precedido de concurso, houve trabalho dos servidores contratados o que impede a devolução dos valores correspondentes ao trabalho devido.

4. Recurso especial improvido." (REsp 514820/SP, Relator Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.06.2005)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ex positis*, **ACOLHO** os Embargos de Declaração, para sanar a omissão, e **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Especial para afastar a sanção imposta a JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS, ora Recorrente.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0004808-0

EDcl no  
REsp 716.991 / SP

Números Origem: 1851645 200301768544 57288

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADOS : LUÍS JUSTINIANO DE ARANTES FERNANDES  
DOUGLAS FERNANDES DE MOURA  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : LUIS JUSTINIANO DE ARANTES FERNANDES E OUTRO(S)  
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial, afastando a sanção imposta a José Augusto da Silva Ramos, ora recorrente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.





## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília, 18 de maio de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA  
Secretária