



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.531 - DF (2016/0306278-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
TADEU RABELO PEREIRA E OUTRO(S) - DF009747
INTERES. : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
INTERES. : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PATRIMÔNIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DECORRENTE DE SUA PARTICIPAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DOS RECURSOS DA FUNCEF. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. CAUSA DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgou recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve sentença que, reconhecendo a ilegitimidade ativa do ora agravante e a inadequação da via eleita, julgara extinta Ação Civil Pública, na qual postula a condenação de Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. ao ressarcimento dos danos causados à Caixa Econômica Federal, em face de sua participação na composição dos recursos da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, decorrentes da concessão indevida de descontos na venda de 59 apartamentos do Bloco "J", em desconformidade com o que fora pactuado no empreendimento "Fundo de Investimento Imobiliário Superquadra 311 Norte - SQN 311", em Brasília/DF, firmado com a Caixa Econômica Federal e a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 5º, III, **a** e **b**, e 6º, VII, **b**, da Lei Complementar 75/93, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento requisito viabilizador da abertura desta instância especial, atraindo o óbice das Súmulas 211/STJ e 282/STF, na espécie.

IV. Além disso, o Tribunal de origem decidiu a causa com base em fundamento exclusivamente constitucional (art. 129 da Constituição Federal), de modo que é inviável a apreciação da matéria em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.531 - DF (2016/0306278-4)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em 20/04/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 10/04/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em 09/06/2014, com base na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PATRIMÔNIO DA CEF DECORRENTE DE SUA PARTICIPAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DOS RECURSOS DA FUNCEF.

I - Questões ligadas à legitimidade das partes e intrinsecamente relacionadas ao objeto do recurso são apreciadas conjuntamente, e o exame de questões meritórias, inclusive relacionadas à prescrição, é incabível quando a petição inicial é rejeitada de pronto, sem o exame do mérito.

II - **Em sede de apelação interposta contra sentença que rejeitou a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, com força no § 8º do art. 17 da Lei 8.429/1992, não merece prevalecer o pedido recursal do Ministério Público no sentido de afastar o exame da responsabilidade por improbidade suscitada na exordial, uma vez que foi exatamente embasado nessa premissa que o 'parquet' justificou o cabimento de sua pretensão judicial.**

III - A Constituição da República conferiu funções de alta relevância ao Ministério Público, classificando-o como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF). **A função de promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social de que trata o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, deve ser interpretada em harmonia com a parte final do inciso IX do mesmo dispositivo constitucional que veda expressamente o exercício do 'parquet' em funções incompatíveis com sua finalidade institucional consistente na representação**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial e consultoria jurídica de entidades públicas. Precedentes.

IV - O Ministério Público Federal não ostenta legitimidade para promover ação de reparação de danos para a tutela do patrimônio da Caixa Econômica Federal decorrente de sua participação na composição dos recursos da Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF utilizados no pagamento de obras alegadamente não realizadas pelas construtoras no âmbito do Fundo de Investimento Imobiliário Superquadra 311 Norte, em Brasília, no Distrito Federal, uma vez que a Empresa Pública possui quadro de procuradores selecionados para representá-la em juízo, cabendo a ela promover as medidas que entender necessárias à preservação de seus interesses, posto que só é possível pleitear direito alheio em nome próprio quando autorizado por lei.

V - Preliminares rejeitadas e apelação do MPF a que se nega provimento' (fl. 780e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 5º, III, **a e b**, 6º, VII, **b**, da Lei Complementar 75/93, sustentando, em síntese, que "incumbe ao Ministério Público Federal promover a defesa do patrimônio público, consubstanciado, na hipótese dos autos, no patrimônio da Caixa Econômica Federal, Empresa de capital público" (fl. 805e).

Requer, desse modo, o provimento do Recurso Especial, "para que seja reformado o acórdão, reconhecendo a legitimidade ativa do *Parquet*" (fl. 806e).

Foram apresentadas contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 809/821e). O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 869/870e). O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 895/899e, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial.

Sem razão a parte recorrente.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo recorrente, objetivando o ressarcimento aos cofres da FUNCEF dos prejuízos causados à referida entidade.

Extinto o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, recorreu o autor, tendo o Tribunal local negado provimento à Apelação. Daí a interposição do presente Recurso Especial.

O Tribunal de origem assentou a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação de reparação de danos em favor de entidade de previdência fechada, com base nos seguintes fundamentos:

'11. Com efeito, não há dúvida de que o Ministério Público ostenta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, conforme sinaliza a Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

'O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.'

12. A propósito, a Constituição da República conferiu funções de alta relevância ao Ministério Público, classificando-o como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF). **A função de promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social de que trata o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, deve ser interpretada em harmonia com a parte final do inciso IX do mesmo dispositivo constitucional que veda expressamente o exercício do 'parquet' em funções incompatíveis com sua finalidade institucional consistente na representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas.**

13. Confira-se os dispositivos constitucionais:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...].

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...].

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

(...)

17. Assim postos os fatos, **entendo que o Ministério Público Federal não ostenta legitimidade para promover ação de reparação de danos para a tutela do patrimônio da Caixa Econômica Federal decorrente de sua participação na composição dos recursos da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF utilizados no pagamento de parcelas pagas a construtoras pela infraestrutura e edificação de imóveis na Superquadra 311 Norte, em Brasília, uma vez que a Empresa Pública possui quadro de procuradores selecionados para representá-la em juízo, cabendo a ela promover as medidas que entender necessárias à preservação de seus interesses, posto que só é possível pleitear direito alheio em nome próprio quando autorizado**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por lei" (fls. 773/775e).

O Tribunal de origem não se manifestou acerca da alegada ofensa aos arts. 5º, III, **a** e **b**, 6º, VII, **b**, da Lei Complementar 75/93. Ressalte-se que a parte recorrente sequer opôs os Embargos Declaratórios cabíveis, para que o Tribunal de origem se pronunciasse sobre o teor dos referidos dispositivos. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o recurso especial, incidindo o teor da Súmula 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Ainda que assim não fosse, do trecho transcrito, infere-se que o acórdão recorrido assentou a ilegitimidade ativa do **Parquet**, com base em fundamentação constitucional, qual seja, a interpretação do art. 129, III e IX, da CF/88. Assim, incabível a análise do acerto da fundamentação do Tribunal de origem, de vez que tal matéria, de ordem constitucional, não pode ser revista, mediante Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

Ademais, a recorrente não atacou, via Recurso Extraordinário, o referido fundamento constitucional. Aplica-se, então, ao caso, o entendimento consubstanciado na Súmula 126 do STJ ("É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário").

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao Recurso Especial" (fls. 901/904e).

Inconformada, a parte agravante alega que:

"Com efeito, não deve prosperar a incidência da Súmula 282 do STF, pois a "falta de prequestionamento explícito não prejudica o exame do recurso especial". Aliás, a análise implícita, encontra guarida, também, na divergência de interpretação da norma legal – como é o caso do art. 5º, III, "a" e "b"; e no art. 6º, VII, "b", ambos, da Lei Complementar nº 75/1993. Confira-se o excerto do precedente:

(...)

Nessa esteira, é perceptível a análise, ainda que implícita, pelo Colegiado a quo. Situação que inclusive restou comprovada na decisão da Min. Relatora, que, ao se utilizar de fundamentos per relationem, projetou o prequestionamento sobre as funções institucionais suscitadas: art. 5º, III, "a" – patrimônio nacional; "b" – patrimônio público e social; e art. 6º, VI, "b" – promover ação civil pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ora, ainda que tais decisões não tenham citado explicitamente os artigos relacionados na esfera da Lei Federal, resta claro que o que se discute nestes autos, e que vem obstando a análise do mérito desta ação, desde 2010, são justamente as conclusões pela falta de legitimidade do Ministério Público Federal. Como dizer que não houve prequestionamento?

Aliás, consta da petição inicial (e-STJ Fls.6 e 7) menção expressa aos artigo 5º e 6º da LC 75/93, tanto a r. sentença como o v. acórdão trataram da matéria respectiva. Logo, não faz diferença que aqueles artigos não tenham ali sido expressamente citados.

Do mesmo modo, deve ser afastada a aplicação da Súmula 126 do STJ, pois não há aqui, fundamento autônomo, mas derivado do Texto Magno que foi citado obter dictum e por isso não poderia sequer reverter a decisão no recurso especial. É que as teses encetadas no art. 5º, III, “a” e “b”; e no art. 6º, VII, “b”, ambos, da Lei Complementar nº 75/1993 são mera repetição do art. 129, e incisos, da CF/1988.

Vê-se que a interposição de Recurso Especial e Extraordinário, de forma simultânea ou alternada, segue uma lógica que tem sido esquecida pelos Relatores. Vê-se que o recurso excepcional dirigido ao STF não é meramente objetivo e desvinculado do interesse jurídico. Se fosse assim, qualquer impugnação nas razões do recurso especial já seria suficiente para justificar um pronunciamento da Suprema Corte 5.

Na verdade, o Tribunal **a quo** não declarou a inconstitucionalidade da lei federal, simplesmente considerou que o interesse veiculado no feito não se subsumia às atribuições ministeriais ali previstas. Logo, não haveria qualquer utilidade na interposição do recurso extraordinário, mormente quando a **ratio decidendi** replicou a tese Magna e não considerou a norma inferior com ela incompatível. De fato, se o aresto tem por base um único fundamento, há evidente perda de interesse em recorrer à Suprema Corte. Nesse sentido esse eg. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou.

(...)

Não custa lembrar que os impedimentos das Súmulas 282 do STF e 126 do STJ devem ser relativizados, a fim de preservar a coisa pública e o interesse social metaindividual transcendente ao aspecto subjetivo e privado que se procura defender. No caso, trata-se da necessidade de defesa do patrimônio e lisura do FUNCEF, que é constituído, inclusive, com recursos públicos.

Aliás, o citado fundo de previdência existe desde o Século XIX e pertence à Caixa Econômica Federal, autarquia federal. Em verdade, trata-se do terceiro maior fundo de pensão do País, representando, de forma difusa, em última análise, o direito à seguridade social de milhões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de funcionários públicos da Caixa Econômica Federal que dele dependem e nele confiam.

Nesse contexto, as decisões judiciais não podem se afastar do princípio da utilidade do processo, consoante expõe Fredie Didier:

(...)

Ademais, o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público Federal, em maior extensão, é também um instrumento imprescindível à utilidade do processo.

Nessa esteira, a estrutura legislativa, atendendo ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, alargou a legitimidade do Ministério Público, revestindo-o de importantes missões institucionais para evitar que eventuais conflitos atinjam o direito coletivo de indivíduos fragilizados pela inação abusiva de gestores da coisa pública. Prestigiar tal premissa é garantir um notável avanço para a sociedade.

De fato, os processos coletivos servem, conforme expressão de Abram Chayes, à “litigação de interesse público” (**public law litigation**), pois, envolvem a realização dos objetivos constitucionais da sociedade e, conquanto o caráter público seja inerente ao próprio instrumento de atuação da vontade estatal, na pacificação de conflitos, assumem essa acepção de forma aprofundada.

(...)

Não é por outro motivo que a natureza jurídica da legitimidade ativa nas ações coletivas é concorrente e disjuntiva. Assim, a legitimação para a defesa do erário não foi deferida com exclusividade a determinado ente, ou, a exemplo dos autos, aos procuradores do FUNCEF. Em verdade, é até possível a formação de litisconsórcio com qualquer dos legitimados, inclusive com a Caixa Econômica Federal – CEF e a matéria já restou pacificada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, como segue:

(...)

Obviamente, ainda que a defesa ordinária desse patrimônio caiba originalmente à própria pessoa jurídica, a preservação do interesse social, da ordem econômica e da segurança jurídica são interesses de natureza difusa, inerentes à atuação ministerial, estando autorizada a sua defesa por meio de legitimação autônoma. Inclusive, em face dos interesses econômicos envolvidos e do poder opressivo que, via de regra, os reveste, é inevitável constatar a relevância social da tutela buscada nesta ação civil pública, único meio efetivo de defesa do direito atingido em questão" (fls. 910/916e).

Por fim, requer seja dado "provimento à presente iniciativa, para, apreciando ângulos mais profundos da questão, dar provimento ao recurso especial interposto" (fl. 916e).

PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (fls. 920/926e)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentou impugnação ao Agravo interno.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.531 - DF (2016/0306278-4)

VOTO

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

De início, cumpre destacar os termos do Enunciado Administrativo 2/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

No caso, o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, pelo que aplicável o Enunciado Administrativo 2/2016, do STJ.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública, postulando a condenação de Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. ao ressarcimento dos danos causados à Caixa Econômica Federal, em face de sua participação na composição dos recursos da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, decorrentes da concessão indevida de descontos na venda de 59 apartamentos do Bloco "J", em desconformidade com o que fora pactuado no empreendimento "Fundo de Investimento Imobiliário Superquadra 311 Norte - SQN 311", em Brasília/DF, firmado com a Caixa Econômica Federal e a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF.

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa do agravante e a inadequação da via eleita, rejeitou a petição inicial (fls. 559/603e).

Interposta Apelação, foi ela improvida, pelo Tribunal de origem, em acórdão assim fundamentado:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe apelação contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, ao examinar ação civil pública proposta em face de PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., com o objetivo de condenar o Réu ao pagamento ou ressarcimento integral do dano alegadamente causado à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL decorrente de sua participação na composição dos recursos da FUNDAÇÃO DOS ECONOMISTAS FEDERAIS – FUNCEF, rejeitou a petição inicial, por inadequação da via eleita, nos termos do § 8º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, concluindo que (fl. 545):

'... não tem o Ministério Público Federal legitimidade para ajuizar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação de reparação de dano, com indiscutível perfil de ação de cobrança, em favor de entidade de previdência fechada, que tem capacidade para residir em juízo na defesa do seu próprio patrimônio'

(...)

2. A propósito, **o exame da inicial revela que o Ministério Público Federal propôs ação civil pública de responsabilidade em face de Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda., em razão de alegados danos causados ao patrimônio da Caixa Econômica Federal na qualidade de patrocinadora de parte dos recursos da Fundação dos Economiários Federais, tendo presente supostas irregularidades praticadas pelos gestores da FUNCEF na atuação junto ao Fundo de Investimento Imobiliário Superquadra 311 Norte, em Brasília, no Distrito Federal.**

3. Segundo o 'parquet', ocorreram irregularidades na comercialização de unidades habitacionais e no controle relativo a vendas que resultaram danos ao patrimônio da FUNCEF na ordem de R\$ 1.142.867,68 (um milhão, cento e quarenta e dois mil, oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos), sem atualização.

4. Do exame dos autos, depreende-se que o Ministério Público Federal amparou o cabimento de sua pretensão judicial em dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa e da Ação Popular a fim de promover a reparação dos alegados danos causados ao patrimônio público decorrentes de atos imorais ou ilegais praticados por gestores da FUNCEF. Tanto é assim que defendeu o enquadramento da questão aos ditames do parágrafo único do art. 1º da Lei 8.429/1992 que alcançam os atos de improbidade praticados contra o patrimônio público de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício daqueles para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

5. **Nesse cenário, e apoiado no art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa para fazer valer o disposto no art. 6º, 'caput', e § 3º da Lei 4.717/1965, o 'parquet' requereu a intimação da Caixa Econômica Federal e da Fundação dos Economiários Federais para integrarem a lide.**

(...)

7. Já em suas razões de recurso, o Ministério Público assevera que a demanda tem natureza de ação civil pública para ressarcimento ao erário prevista na Lei 7.347/1985 e não de ação civil por ato de improbidade administrativa disciplinada pela Lei 8.429/1992. O 'parquet' inverte completamente seu pedido inicial na parte que pretendia intimar a CEF e a FUNCEF para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integrarem a lide com esteio nos arts. 17, § 3º, da Lei 8.429/1992 e 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965 e pleiteia, expressamente, em suas conclusões recursais, 'o prosseguimento à lide, com a citação dos réus, sem a aplicação do rito previsto no art. 17 da Lei nº 8.429, de 1992'.

8. Assim postos os fatos, verifico que a pretensão tracejada nas razões de recurso não se harmoniza com a realidade da petição inicial. Noutras palavras, em sede de apelação interposta contra sentença que rejeitou a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, com força no § 8º do art. 17 da Lei 8.429/1992, não merece prevalecer o pedido do Ministério Público de afastar a aplicabilidade do referido art. 17, porque foi exatamente embasado nele e em outros dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa que o 'parquet' justificou o cabimento de sua pretensão judicial.

9. Nessa linha de raciocínio, entendo que devem prevalecer os fundamentos expressados na sentença recorrida, conforme os seguintes excertos (fls. 544/545):

'13- Deveria o MPF, para restar configurada a defesa do patrimônio público — se disso se trata — instar os dirigentes da FUNCEF responsáveis pela formalização dos contratos e aditivos para construção dos edifícios da SQN 311, sob responsabilização por improbidade administrativa, ou de outra ordem, e não funcionar como substituto processual da entidade de previdência fechada, pois ao ingressar-se com esta ação de reparação de danos (in rectius: de cobrança) está-se em nome próprio defendendo direito alheio.

14- Em verdade, a genérica alegação de que se está buscando reparação de danos ao erário não pode ser acolhida sem a presença, no pólo passivo da lide, das pessoas que tinham por dever de ofício a iniciativa de adotar as providências judiciais para que os eventuais prejuízos fossem evitados.

15 - Sem tais pessoas, ou pessoa, no pólo passivo, a ação se ressentida da necessária transcendentalidade que caracteriza a atuação do Ministério Público na defesa do patrimônio público, que neste caso poderia e deveria ser defendido primariamente pela própria parte no contrato, sem prejuízo de que fosse instada a fazê-lo pelo Ministério Público Federal, sob responsabilização.'

10. Desse modo, não merece reparo a sentença que concluiu não ter o Ministério Público Federal legitimidade para ajuizar ação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reparação de dano em favor de entidade do previdência fechada, que tem capacidade para residir em juízo na defesa do seu próprio patrimônio.

11. Com efeito, não há dúvida de que o Ministério Público ostenta legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, conforme sinaliza a Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

'O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.'

12. A propósito, a Constituição da República conferiu funções de alta relevância ao Ministério Público, classificando-o como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF). **A função de promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social de que trata o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, deve ser interpretada em harmonia com a parte final do inciso IX do mesmo dispositivo constitucional que veda expressamente o exercício do 'parquet' em funções incompatíveis com sua finalidade institucional consistente na representação judicial e consultoria jurídica do entidades públicas.**

13. Confira-se os dispositivos constitucionais:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

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

14. Segundo Cândido Dinamarco, citado por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., in Curso de Direito Processual Civil, 7ª edição, 2012, editora Juspodivm, pgs. 364/365, as pessoas jurídicas de direito público deveriam ser defendidas por suas correspondentes procuradorias:

'Por isso, são ilegítimas perante a Constituição as disposições de direitos infraconstitucional que vão além, para afirmar a legitimidade do Ministério Público também para os litígios relacionados com o interesse do Estado como pessoa jurídica e, especialmente, destinados a anular atos administrativos e responsabilizar pessoas mediante condenação a repor recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

financeiros nos cofres públicos. Eventual direito dos entes estatais a essa providência tem titular perfeitamente definido, não sendo portanto difuso nem coletivo. Além disso, a Constituição Federal impõe a incompatibilidade do Ministério Público com funções ligadas à representação judicial e à consultoria de entidades públicas (ad. 129, inc. IX), sendo indispensável o advogado para a representação dessas entidades no processo civil (art. 133).

(...)

17. Assim postos os fatos, **entendo que o Ministério Público Federal não ostenta legitimidade para promover ação de reparação de danos para a tutela do patrimônio da Caixa Econômica Federal decorrente de sua participação na composição dos recursos da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF utilizados no pagamento de obras alegadamente não realizadas pelas construtoras no âmbito do Fundo de Investimento Imobiliário Superquadra 311 Norte, em Brasília, no Distrito Federal, uma vez que a Empresa Pública possui quadro de procuradores selecionados para representá-la em juízo, cabendo a ela promover as medidas que entender necessárias à preservação de seus interesses, posto que só é possível pleitear direito alheio em nome próprio quando autorizado por lei**" (fls. 769/775e).

Contra esse acórdão, o ora agravante interpôs, em **09/06/2014**, Recurso Especial, alegando ofensa aos arts. 5º, III, **a e b**, e 6º, VII, **b**, da Lei Complementar 75/93, por entender que:

"Não há dúvida, portanto, de que incumbe ao Ministério Público Federal promover a defesa do patrimônio público, consubstanciado, na hipótese dos autos, no patrimônio da Caixa Econômica Federal, Empresa de capital público.

(...)

Não se trata, assim, de hipótese de legitimação extraordinária, em que a atuação do Ministério Público Federal deveria vir especificada em lei. Cuida-se de atribuição geral do Parquet que não pode ser suplantada pelo entendimento de que a Caixa possui quadro próprio de Procuradores, a quem incumbe a defesa daquela Instituição.

A legitimação nesse caso, por expressa disposição legal, é concorrente. Assim, não pode o Ministério Público Federal ser considerada parte ilegítima para buscar a reparação do patrimônio" (fls. 805/806e).

Ocorre que, conforme destacado na decisão agravada, o acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre os arts. 5º, III, **a e b**, e 6º, VII, **b**, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar 75/93, invocados como violados, na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 211/STJ e Súmula 282 do STF, na espécie.

Cumprе destacar que, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.**

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

Ademais, o Tribunal de origem decidiu a causa com base em fundamento exclusivamente constitucional (interpretação dada ao art. 129 da Constituição Federal). Assim, é inviável a apreciação da matéria em Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF. Nesse sentido:

"AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE PRESOS QUE EXCEDAM O LIMITE DE LOTAÇÃO DE CADEIA PÚBLICA E DESTINAÇÃO EXCLUSIVA À CUSTÓDIA DE PRESOS PROVISÓRIOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DE ESPECIAL POR ESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Trata-se de ação civil pública intentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo o objetivando compelir a Fazenda Pública do mesmo estado a proceder à remoção de todos os presos excedentes à lotação máxima considerada para a Cadeia Pública de Serra Negra e a destinar tal cadeia exclusivamente à custódia de presos provisórios.

3. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

4. Ademais, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo denegou o pedido sob o fundamento de que não seria possível a intervenção judicial na implementação de políticas públicas especificamente para a questão carcerária, em razão: i) da separação dos poderes; ii) da natureza dos direitos sociais, apesar do princípio da dignidade da pessoa humana; iii) do princípio da reserva do possível. Tendo o Tribunal de origem decidido a controvérsia com base em fundamentos eminentemente constitucionais, não cabe à esta Corte examinar a matéria em Recurso Especial, sob pena de usurpação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.323.250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IDOSO. MORADIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPUGNAÇÃO PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Decidida a questão pelo Tribunal de origem sob fundamento exclusivamente constitucional, é incabível a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Federal, pertence ao STF.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 30.329/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2012).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECUPERAÇÃO DE BARRAGEM PROVIDORA DE ÁGUA. ART. 2º DA LEI N. 4.229/1963, QUE ESTABELECE A COMPETÊNCIA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, PONDERANDO A RESPEITO DA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DO DIREITO À VIDA, DETERMINOU A RECUPERAÇÃO DA BARRAGEM. FUNDAMENTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA REVISÃO DO ACÓRDÃO A QUO. ART. 105, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. Trata-se de agravo regimental em que se discute o conhecimento de recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 5ª Região, proferido em sede de ação civil pública, o qual determinou ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS a recuperação de barragem provedora de água.

2. No caso, o Tribunal de origem externou seu entendimento apoiado em fundamentação constitucional, consignando que: 'O controle de políticas públicas pelo Judiciário é de caráter excepcional e não poderá ser levado a cabo quanto se estiver diante de possível ofensa à separação de poderes. O maltrato ao princípio da separação de poderes se dá ao instante no qual é desprestigiada a discricionariedade da Administração, existente quando esta possui possibilidade de escolher entre o atuar e o não atuar. No caso, não vislumbro essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade de agir por dois motivos. O primeiro deles está na Lei 4.229/63, com alteração da Lei 10.204/2001, cujo art. 2º, III, dispõe: 'elaborar projetos de engenharia e executar obras públicas de captação, acumulação, condução, distribuição, proteção e utilização de recursos hídricos, em conformidade com a Política e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, de que trata a Lei no 9.433, de 1997'. Trata-se, então, de lei que, no que concerne, objeto da causa, impõe ao demandado competência de atuar. Em segundo lugar, a hipótese versa sobre mínimo existencial, porquanto água é substância imprescindível à subsistência da humanidade, sendo de importância inexcusável no semi-árido nordestino. Está-se aqui diante do mínimo vital, a gravitar em torno do direito à vida (art. 5º, caput, CF), a justificar a intervenção do Judiciário na seara das políticas públicas'.

3. Percebe-se do acórdão recorrido que a determinação judicial de recuperação da 'Barragem de Poço Branco' foi necessária em razão de omissão da autarquia estadual em exercer sua competência, o que poderia resultar em violação ao direito à vida assegurado no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988. O aparente conflito entre as normas constitucionais analisadas pelo Tribunal de origem (separação de poderes e direito à vida) foi, claramente, resolvida com a ponderação dos interesses e princípios pertinentes ao caso concreto. Essa fundamentação não pode ser revisada em sede de recurso especial sem que haja interpretação do alcance das normas constitucionais aplicáveis à solução da controvérsia, daí porque o recurso especial não deve ser conhecido.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.211.989/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/08/2011).

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0306278-4

AgInt no
REsp 1.639.531 / DF

Números Origem: 00354671120104013400 200534000148524 200934000390808 354671120104013400

PAUTA: 13/06/2017

JULGADO: 13/06/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
TADEU RABELO PEREIRA E OUTRO(S) - DF009747
INTERES. : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
INTERES. : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
TADEU RABELO PEREIRA E OUTRO(S) - DF009747
INTERES. : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
INTERES. : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.