AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.325.652 - RJ (2018/0172804-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DA FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE
ADVOGADOS	:	VERA CARLA NELSON CRUZ SILVEIRA - DF019640 PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA - DF021264
ADVOGADA	:	JULIANA DIAS GUERRA FERREIRA - DF029149
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. COPARTICIPAÇÃO DA FUNASA. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. NECESSIDADE. PARCELA DA PRETENSÃO. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. O Ministério Público detém legitimidade ativa para a propositura de ações civis públicas, visando à tutela de direitos individuais homogêneos, mesmo que disponíveis e divisíveis, quando socialmente relevante o bem jurídico cuja proteção é intentada.

3. Hipótese em que a pretensão da inicial tem o desígnio de promover a reparação de danos ao erário, tratando-se, portanto, de tutela difusa, e impedir a concessão de novos benefícios, além de cancelar os concedidos nos últimos 5 (cinco) anos, o que, ao menos em tese, poderia manter a higidez dos pagamentos realizados àqueles que já recebem benefícios, protegendo, portanto, direito individual homogêneo.

4. Quanto à reparação do dano, não haveria nenhuma margem de dúvida em relação à pertinência subjetiva do MPF, decorrente dos arts. 127 e 129 da CF, e, mesmo com relação à parcela do pedido referente aos direitos individuais homogêneos, também se extrai a legitimidade em abstrato, porque a discussão é socialmente relevante, já que da saúde financeira da CAPESESP dependem milhares de associados indeterminados.

5. Esta Corte Superior entende que a pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade, como é o caso dos autos, prescreve em 5 (cinco) anos.

6. Não há, no particular, nenhuma informação em concreto, nem mesmo alegação da parte interessada (MPF), no sentido de que a

Documento eletrônico VDA34488445 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 09/11/2022 19:46:13
Código de Controle do Documento: F3E6D81B-5C56-4F2F-80CC-C70EA5FE0785

recorrente tenha respondido à ação de improbidade, não existindo, muito menos, notícia de que tenha sido reconhecida, judicialmente, a prática de ato ímprobo doloso, pelo que deve ser reconhecida a prescrição de parte da pretensão.

7. As conclusões adotadas pelo Tribunal de Contas da União não vinculam o Poder Judiciário, em razão da consagrada independência de instâncias. Precedentes.

8. Não obstante o tempo decorrido entre a criação do Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais (1990) e a efetiva instituição do regime de previdência complementar destes servidores (2012), o fato é que, exatamente por essa razão, inexistia autorização para que o gestor público continuasse a repassar valores para manter a entidade fechada de previdência complementar que existia antes da Lei n. 8.112/1990.

9. Os valores pagos de maneira irregular pela FUNASA à entidade de previdência privada devem ser por esta última devolvidos, respeitada a prescrição quinquenal.

10. No caso, as demais obrigações impostas à parte recorrente (de cancelamento de benefícios e abstenção de novas concessões), por sua vez, estão muito mais ligadas à relação estabelecida entre a entidade de previdência complementar e seus filiados, que ostenta outra natureza para além do interesse público, e devem ser revistas.

11. A ingerência judicial no liame entre os assistidos e a entidade de previdência complementar, notadamente na profundidade com que foi imposta na origem, pressuporia estar muito mais claro, agora no plano concreto, que os impactos da manutenção dos benefícios poderiam violar gravemente a esfera jurídica de número indeterminado de múltiplos sujeitos de direito, de maneira que revelar-se-ia a relevância social da intervenção. Só assim se justificaria cogitar que não deveriam prevalecer, no particular, a boa-fé dos assistidos e a confiança legítima de que receberiam o retorno das suas contribuições em forma de benefícios.

12. Na espécie, esse potencial impacto geral, transindividual e de efeitos coletivos deletérios não foi o fio condutor da fundamentação externada no juízo a quo, não havendo sequer menção se a recorrente, só com seu próprio caixa ou com as contribuições já recolhidas dos associados, seria capaz de honrar com o pagamento dos benefícios.

13. Não se justifica determinar a abstenção da concessão de novos benefícios, porque isso (a abstenção) vulnera diretamente o princípio da confiança legítima que os assistidos tinham de que, após meses/anos de contribuição, receberiam contrapartida futura, menos ainda se justifica a determinação de cancelamento de benefícios de assistidos que já estavam experimentando a fruição de acréscimo patrimonial e, de repente, sem direito de defesa, talvez até desconhecendo o motivo para tanto, teriam ceifada parcela da renda, pois, nesse último caso, a ofensa à segurança jurídica seria até mais evidente.

14. Se as consequências desta ação comprometer a própria existência da CAPESESP, poderá a Superintendência Nacional de Previdência Complementar atuar para dirimir todas essas questões de maneira

Documento eletrônico VDA34488445 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 09/11/2022 19:46:13
Código de Controle do Documento: F3E6D81B-5C56-4F2F-80CC-C70EA5FE0785

holística e estrutural, nos termos da Lei n. 12.154/2009.
15. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, para: a) reconhecer a prescrição da pretensão de ressarcimento das parcelas que antecederam o quinquenio anterior à propositura desta ação; b) afastar a condenação da CAPESESP na obrigação de se abster de conceder novos benefícios e de cancelar os benefícios complementares indevidamente concedidos a estatutários após a edição da Lei n. 8.112/1990 e há menos de 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de outubro de 2022

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

Documento eletrônico VDA34488445 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 09/11/2022 19:46:13
Código de Controle do Documento: F3E6D81B-5C56-4F2F-80CC-C70EA5FE0785

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1325652 - RJ (2018/0172804-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DA FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE
ADVOGADOS	:	VERA CARLA NELSON CRUZ SILVEIRA - DF019640 PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA - DF021264 JULIANA DIAS GUERRA FERREIRA - DF029149
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. COPARTICIPAÇÃO DA FUNASA. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. NECESSIDADE. PARCELA DA PRETENSÃO. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. O Ministério Público detém legitimidade ativa para a propositura de ações civis públicas, visando à tutela de direitos individuais homogêneos, mesmo que disponíveis e divisíveis, quando socialmente relevante o bem jurídico cuja proteção é intentada.

3. Hipótese em que a pretensão da inicial tem o desígnio de promover a reparação de danos ao erário, tratando-se, portanto, de tutela difusa, e impedir a concessão de novos benefícios, além de cancelar os concedidos nos últimos 5 (cinco) anos, o que, ao menos em tese, poderia manter a higidez dos pagamentos realizados àqueles que já recebem benefícios, protegendo, portanto, direito individual homogêneo.

4. Quanto à reparação do dano, não haveria nenhuma margem de dúvida em relação à pertinência subjetiva do MPF, decorrente dos arts. 127 e 129 da CF, e, mesmo com relação à parcela do pedido

referente aos direitos individuais homogêneos, também se extrai a legitimidade em abstrato, porque a discussão é socialmente relevante, já que da saúde financeira da CAPESESP dependem milhares de associados indeterminados.
5. Esta Corte Superior entende que a pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade, como é o caso dos autos, prescreve em 5 (cinco) anos.
6. Não há, no particular, nenhuma informação em concreto, nem mesmo alegação da parte interessada (MPF), no sentido de que a recorrente tenha respondido à ação de improbidade, não existindo, muito menos, notícia de que tenha sido reconhecida, judicialmente, a prática de ato ímprobo doloso, pelo que deve ser reconhecida a prescrição de parte da pretensão.
7. As conclusões adotadas pelo Tribunal de Contas da União não vinculam o Poder Judiciário, em razão da consagrada independência de instâncias. Precedentes.
8. Não obstante o tempo decorrido entre a criação do Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais (1990) e a efetiva instituição do regime de previdência complementar destes servidores (2012), o fato é que, exatamente por essa razão, inexistia autorização para que o gestor público continuasse a repassar valores para manter a entidade fechada de previdência complementar que existia antes da Lei n. 8.112/1990.
9. Os valores pagos de maneira irregular pela FUNASA à entidade de previdência privada devem ser por esta última devolvidos, respeitada a prescrição quinquenal.
10. No caso, as demais obrigações impostas à parte recorrente (de cancelamento de benefícios e abstenção de novas concessões), por sua vez, estão muito mais ligadas à relação estabelecida entre a entidade de previdência complementar e seus filiados, que ostenta outra natureza para além do interesse público, e devem ser revistas.
11. A ingerência judicial no liame entre os assistidos e a entidade de previdência complementar, notadamente na profundidade com que foi imposta na origem, pressuporia estar muito mais claro, agora no plano concreto, que os impactos da manutenção dos benefícios poderiam violar gravemente a esfera jurídica de número indeterminado de múltiplos sujeitos de direito, de maneira que revelar-se-ia a relevância social da intervenção. Só assim se justificaria cogitar que não deveriam prevalecer, no particular, a boa-fé dos assistidos e a confiança legítima de que receberiam o retorno das suas contribuições em forma de benefícios.
12. Na espécie, esse potencial impacto geral, transindividual e de efeitos coletivos deletérios não foi o fio condutor da fundamentação externada no juízo *a quo,* não havendo sequer menção se a recorrente, só com seu próprio caixa ou com as contribuições já recolhidas dos associados, seria capaz de honrar com o pagamento

dos benefícios.
13. Não se justifica determinar a abstenção da concessão de novos benefícios, porque isso (a abstenção) vulnera diretamente o princípio da confiança legítima que os assistidos tinham de que, após meses/anos de contribuição, receberiam contrapartida futura, menos ainda se justifica a determinação de cancelamento de benefícios de assistidos que já estavam experimentando a fruição de acréscimo patrimonial e, de repente, sem direito de defesa, talvez até desconhecendo o motivo para tanto, teriam ceifada parcela da renda, pois, nesse último caso, a ofensa à segurança jurídica seria até mais evidente.
14. Se as consequências desta ação comprometer a própria existência da CAPESESP, poderá a Superintendência Nacional de Previdência Complementar atuar para dirimir todas essas questões de maneira holística e estrutural, nos termos da Lei n. 12.154/2009.
15. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais interpostos pela CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE e pela FUNASA contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementada (e-STJ fls. 1.141/1.142):

> DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PATROCÍNIO DA FUNASA. REPASSES INDEVIDOS APÓS A CRIAÇÃO DO RJU (LEI Nº 8.112/1990), ENTRE 1991 E 2007. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MPF. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DOS BENEFICIÁRIOS AFETADOS. DESCARACTERIZAÇÃO. INTERESSE ECONÔMICO EM RELAÇÃO JURÍDICA DISTINTA. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 37, § 5º, CRFB/1988. VIOLAÇÃO À IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DE PEDIDO DISTINTO DO FORMULADO NA EXORDIAL. REFORMA QUANTO AO REFERIDO PEDIDO, NÃO CARACTERIZANDO NULIDADE DO DECISUM COMO UM TODO. PERDA DE OBJETO. FATO NOVO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. REGIME DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNASA. ALTERAÇÕES APÓS A CRIAÇÃO DO RPPS (LEI Nº 8.112/1990, ARTIGOS 183 E SEGUINTES). REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EC Nº 20/1998, ARTIGO 40, §§ 14 A 16, CRFB/1988 E LEI Nº 12.618/2012. INVIABILIDADE DE CONTINUAÇÃO DO REGIM E ANTERIORMENTE VIGENTE PARA OS CELETISTAS TRANSFORMADOS EM ESTATUTÁRIOS. REPASSES INDEVIDOS DA FUNASA À CAPESESP. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. RECURSO DA RÉ (CAPESESP) PROVIDO EM PARTE. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA ATACADA.
> 1. Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da CAPESESP (Caixa de Previdência e Assistência dos Servidores da Fundação Nacional de Saúde) e da FUNASA (Fundação Nacional de Saúde), em razão

de repasses que entende indevidamente efetuados por esta última (como patrocinadora) à CAPESESP (entidade fechada de previdência complementar que assistia os então empregados celetistas da FUNASA), no período de 1991 a 2007, a título de previdência complementar de servidores incluídos no regime estatutário (RJU - Regime Jurídico Único) após a edição da Lei n º 8.112/1990.
2. Questão controversa, no presente feito, que diz respeito a ressarcimento ao erário, decorrente de repasses alegadamente irregulares efetuados pela FUNASA à entidade de previdência complementar ora Apelante, conduta que pode se caracterizar como ato de improbidade administrativa, não se inserindo nas hipóteses do Artigo 1º, § único, da Lei nº 7.347/1985, a ensejar indiscutível legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal in casu.
3. Questão controversa nos autos - legalidade de repasses efetuados pela FUNASA, patrocinadora, à CAPESESP, entidade fechada de previdência complementar -, que enseja eventual interesse econômico dos beneficiários dos planos de previdência complementar, o qual não se confunde com relação jurídica hábil a caracterizar hipótese de litisconsórcio passivo necessário, na forma do Artigo 47, CPC/1973 (vigente quando da interposição do recurso), correspondente ao Artigo 114 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).
4. As ações que objetivam o ressarcimento ao erário são imprescritíveis, por força do disposto no § 5º, do Artigo 37, da CRFB/1988 ("A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento"). Precedentes do STF e do STJ.
5. Prolatada a sentença por Juíza Substituta e opostos embargos declaratórios pela ora Apelante, que foram julgados pela Juíza Titular, não se verifica a alegada violação ao princípio da identidade física do juiz, já que, conforme lançado no segundo decisum, a primeira magistrada não possuía mais jurisdição no Juízo à época em que prolatado este último. Eventual decisão desfavorável à então Embargante que não configura prejuízo à parte nem, tampouco, negativa de prestação jurisdicional.
6. Formulado pedido de cancelamento dos benefícios complementares concedidos pela CAPESESP "há menos de 05 (cinco) anos" e julgado procedente pedido "para que a CASESP cancele os benefícios complementares que tenham sido concedidos aos assistidos anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente ação", distinto do originalmente formulado, incorreu o Juízo a quo em conduta vedada pela ordem processual civil (Artigo 460, CPC/1973, atual Artigo 492, Novo CPC), o que não enseja a nulidade integral da sentença, mas, ao revés, a sua reforma, ainda que parcial.
7. Entendimento exarado pelo TCU - Tribunal de Contas da União que não vincula o Poder Judiciário, já que este órgão não é judicante e sim administrativo, não excluindo a apreciação da questão controversa pelo Judiciário (Artigo 5º, XXXV, CRFB/1988). Precedente do Eg. STJ.
8. Com o advento da Lei nº 8.112/1990 - que instituiu o Regime Jurídico Único para os servidores públicos federais, bem como regime previdenciário especial (RPPS) -, inviabilizou-se a manutenção de previdência complementar aos estatutários da FUNASA, somente previstas a partir da EC nº 20/1998, que incluiu os §§ 14 a 16 no Artigo 40 da CRFB/1988, sendo instituído o regime de previdência complementar destes servidores apenas quando da edição da Lei nº 12.618/2012.
9. Inexistindo previsão ou autorização legal nesse sentido, em virtude do hiato normativo que perdurou até 2012, não cabia ao gestor público continuar a repassar valores, na qualidade de patrocinador de entidade fechada de previdência complementar, com vistas a garantir a concessão de benefícios a servidores estatutários já incluídos no RPPS, ressalvando-se apenas os casos de direito adquirido a tais benefícios antes da edição da Lei nº 8.112/1990. Nesse passo, impõe-se o ressarcimento à FUNASA das quantias indevidamente repassadas à CAPESESP a esse título, no período de 1991 a 2007, em valor a ser determinado em sede de liquidação do julgado e levando em conta: (1) a inexistência de expectativa válida à concessão futura de

> benefícios ilícitos; (2) a existência do direito à manutenção dos benefícios concedidos há mais de 05 (cinco) anos; e (3) a consideração de que alguns valores já foram devolvidos aos participantes, mas não à patrocinadora.
> 10. Juros de mora e correção monetária que devem ser aplicados aos valores ressarcidos, constituindo estes consectários legais pedido implícito e cujo pagamento não se elide por "boa-fé" alegada no seu recebimento, sob pena de ofensa ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, bem como ao princípio da moralidade administrativa (Artigo 37, caput, CRFB/1988). Correção monetária que deve ser aplicada desde a data de cada recebimento indevido, e não a partir da citação da ora Apelante, com vistas a garantir a correta atualização dos valores devidos. Precedente do TRF-2ª Região.
> 11. Impossibilidade de os servidores público federais da FUNASA contribuírem, após a edição da Lei nº 8.112/1990, para auferir benefícios pagos pela CAPESESP, o que efetivamente inviabiliza a concessão de benefícios custeados exclusivamente com contribuições dos participantes após a instauração do RJU, ressalvados os casos em que tal direito foi adquirido nessa mesma data.
> 12. Recurso da Ré (CAPESESP) provido em parte, com reforma parcial da sentença atacada, na forma da fundamentação.

Defende a primeira recorrente (CAPESESP) contrariedade aos arts. 47, parágrafo único, do CPC/1973; 11, 114, 115, I, parágrafo único, 141, 278, 354, 485, XI, 489, II e §1º, III, IV e VI, 492, 1.022, II, do CPC/2015; 1º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985; 178, II, do CC; 6º, *caput* e §1º, do Decreto-Lei n. 4.657/42; e 2º, *caput*, parágrafo único, IV e XIII, da Lei n. 9.784/1999 (e-STJ, fls. 1.221/1.313).

Argumenta, em resumo: a) omissões quanto a.1) à arguição de ofensa ao princípio da segurança jurídica, ato jurídico perfeito e boa-fé objetiva; a.2) sobe a configuração de julgamento *ultra petita*; a.3) à relevância do acórdão do TCU à espécie; a.4) à definição de termo inicial e final de ressarcimento ao erário; a.5) regular intimação da FUNASA; b) ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal; c) nulidade da sentença foi falta de citação dos litisconsortes necessários; d) a sentença determinou o cancelamento de benefícios custeados exclusivamente pelos participantes, pelo que seria u*ltra petita*; e) ocorreu a decadência e prescrição; f) ocorreu ofensa ao princípio da segurança jurídica, ato jurídico perfeito, boa-fé objetiva e da confiança.

Já a segunda recorrente (FUNASA) argumenta contrariedade aos arts. 7º, 10, 183, 269, §3º, 280, 283, parágrafo único, e 1.010, §1º, do CPC/2015; e 17, da Lei n. 10.910/2004 (e-STJ, fls. 1402/1414).

Sustenta, em resumo, nulidade dos atos após a sentença, porque não foi devidamente intimada para apresentar contrarrazões à apelação, o que lhe trouxe prejuízo.

Em contrarrazões, o MPF alega, quanto à FUNASA, a necessidade de aplicação do óbice da Súmula 7 do STJ, e afirma que as normas tidas por violadas

diziam o contrário do que defendido pela parte recorrente (e-STJ fls. 1.445/1.453).

Em relação à CAPESEP, o órgão ministerial sustenta que: a) ocorreu a regular intimação da FUNASA; b) a ilegitimidade do Ministério Público Federal deve ser afastada por se tratar de ressarcimento ao erário, resultante de repasses irregulares efetuados pela FUNASA à entidade de previdência complementar; c) a pretensão deduzida é a anulação de atos lesivos ao Erário, e o ressarcimento pelo ilícito civil/administrativo tem como destinatário direto aquela recorrente, e não os beneficiários do plano de previdência, devendo se diferenciar interesse jurídico e interesse econômico; d) o acórdão recorrido concedeu exatamente o que foi pedido, não havendo se falar em julgamento *ultra petita*; e) a devolução do dinheiro público, mediante a anulação dos atos administrativos que destinaram recursos públicos de forma ilegal, não está sujeito aos efeitos da decadência ou prescrição; f) as violações aos princípios que regem a Administração Pública (segurança jurídica e proteção à confiança) encontram óbice intransponível na Constituição, uma vez que a sistemática da devolução dela advém, além de preponderar o princípio da legalidade no caso em tela (e-STJ fls. 1.454/1.474).

Ambos os recursos especiais foram inadmitidos na origem (e-STJ fls. 1.482/1.487 e 1.485/1.500), sendo que somente a CAPESESP interpôs agravo contra essa decisão (e-STJ fls. 1.555/1.613).

Parecer do MPF pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 1.669/1.680).

Passo a decidir.

VOTO

Em primeiro lugar, registro que não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.

Conforme bem indicado pelo *Parquet*:

> Entretanto, a leitura do julgado evidencia que a Corte enfrentou tantas questões quanto necessário ao desate da controvérsia, isto ainda que por enfoque e em profundidade diversos do pleiteado pela ora Agravante: apreciou a questão do julgamento ultra petita; superou as teses de ofensa à segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito, à boa-fé objetiva e à proteção da confiança, assentou a irrelevância da decisão administrativa do TCU, em especial ante a manifesta ilegalidade dos repasses efetivados pela FUNASA à CAPESESP a título de contribuição previdenciária de seus servidores após o advento da Lei n.º 8.112/90; tendo, também, consignado o caráter imprescritível da ação de

> ressarcimento e afastado a operação de nulidade por ausência de intimação pessoal dos Procuradores da FUNASA (e-STJ fl. 1.674).

Além disso, embora tenha rejeitado os aclaratórios, a Corte Regional apresentou, no acórdão de e-STJ fls. 1.211/1.216, fundamentação específica sobre todos os pontos tidos por omissos pela CAPESESP.

Assim, tenho que todos os argumentos foram direta ou tacitamente (por incompatibilidade lógica com os fundamentos expressamente erigidos na decisão recorrida) rejeitados.

É entendimento pacífico nesta Corte Superior que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio (EDcl no AgInt no AREsp n. 1.939.336/RJ, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2022, DJe de 15/06/2022).

Nesse mesmo sentido: AgInt no AREsp n. 2.042.022/MS, relator MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/6/2022, DJe de 15/6/2022; STJ, EDcl no AgRg no Ag 1.363.193/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/10/2019; REsp 1.711.675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2018; AREsp 1.063.967/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2017; EDcl no AgInt no AREsp 1.098.460/AC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 302.669/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/04/2003.

Inexistente, portanto, violação aos arts. 1.022 e 489, §1º, do CPC.

No mérito propriamente dito do apelo especial, rejeito a alegação de ilegitimidade ativa.

Verifico que o Ministério Público Federal promoveu esta ação objetivando tutelar interesses para além de direitos individuais e disponíveis.

A pretensão da inicial tem o desígnio de: a) promover a reparação de danos ao erário (por conta da ilegalidade de repasses promovidos pela FUNASA à recorrente), tratando-se, portanto, de tutela difusa, e; b) impedir a concessão de novos

benefícios e cancelar os concedidos nos últimos 5 (cinco) anos, o que, ao menos em tese, poderia manter a higidez dos pagamentos realizados àqueles que já recebem benefícios, protegendo, pois, direito individual homogêneo.

Em ambos os casos, o órgão ministerial figura como parte legítima para deduzir a pretensão, que decorre, "genericamente, dos artigos 127 e 129, III da Constituição da República e, especificamente, do artigo 82, I do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)" (STJ, REsp 984.005/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011, DJe de 26/10/2011).

Aliás, o Ministério Público detém legitimidade ativa para a propositura de ações civis públicas, visando à tutela de direitos individuais homogêneos, mesmo que disponíveis e divisíveis, quando socialmente relevante o bem jurídico cuja proteção é intentada (AgInt no REsp n. 1.568.892/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 06/06/2022, DJe de 10/06/2022).

Quanto à reparação do dano, não haveria nenhuma margem de dúvida em relação à pertinência subjetiva do MPF. E, mesmo a parcela do pedido referente aos direitos individuais homogêneos, também se extrai a legitimidade em abstrato, porque a discussão, em tese, é socialmente relevante, já que da saúde financeira da CAPESESP dependem milhares de associados indeterminados.

Por isso, inclusive, é que a restrição imposta pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985 não se aplica ao caso. A norma visa a impedir que a ação civil pública seja utilizada como instrumento de defesa de direitos puramente individuais e determinados. Na espécie, como visto, a discussão não dizia respeito à proteção da esfera jurídica de alguns servidores, mas da própria existência da entidade de previdência complementar, a qual, se comprometida, poderia colocar em risco potencial o direito de múltiplos interessados.

Sobre a alegação de decadência, não conheço do recurso nesse particular, porque não houve prequestionamento a respeito do tema, notadamente à luz do art. 178, II, do CC (Súmulas 211 do STJ e 282 do STF).

Lembre-se que mesmo as questões de ordem pública devem passar pelo crivo do prequestionamento, conforme ampla jurisprudência do STJ (AgInt no AREsp n. 1.505.743/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 30/05/2022, DJe de 02/06/2022).

No que toca à prescrição, assiste razão, em parte, à recorrente.

O Tribunal local entendeu imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário, por conta do disposto no art. 37, §5º, da CF.

Ocorre que o STF fixou, no RE 669.069/MG, o seguinte entendimento: "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil" (Rel. Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 28.4.2016). E o Supremo julgou, ainda, o RE 852.475/SP, em que estabeleceu a seguinte tese: "são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa." (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Relator para acórdão Ministro Edson Fachin, julgado em 25/03/2019).

Em respeito a esses precedentes, esta Corte Superior entende que a pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade, como é o caso dos autos, prescreve em 5 (cinco) anos (EDcl no AgInt no REsp n. 1.835.383/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/03/2022, DJe de 31/03/2022).

Confira-se: AREsp 1441458/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 17/11/2020; REsp 1318938/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 29/11/2019 AgInt no REsp n. 1.532.741/ES, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 20/09/2019; AgInt no REsp n. 1.559.407/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018.

Não há, no caso, nenhuma informação em concreto, nem mesmo alegação da parte interessada (MPF), no sentido de que a recorrente tenha respondido a ação de improbidade. Não existe, muito menos, notícia de que tenha sido reconhecida, judicialmente, a prática de ato ímprobo doloso, pelo que plenamente aplicáveis os entendimentos acima expostos.

Saliente-se que a indicação genérica, constante da sentença, de que a liberação de valores em descompasso com a norma se trataria de improbidade (art. 10, XI, da Lei n. 8.429/1992) não é suficiente para caracterizar, de fato, o ato como ímprobo, tampouco como praticado com dolo.

Portanto, a devolução dos valores recebidos irregularmente deve

respeitar o lustro prescricional.

Passo, então, ao exame da extensão das demais condenações a que se submeteu a CAPESESP.

Desde já, registro que mesmo que o caso em exame tenha passado pelo crivo do Tribunal de Contas da União, as conclusões adotadas por aquela Corte sabidamente não vinculam o Poder Judiciário, em razão da consagrada independência de instâncias.

Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.595.958/SC, rel. Min. Min. MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF-5ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe de 30/04/2021; REsp n. 1.816.332/PA, relator Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe de 13/9/2019; REsp n. 1.552.568/BA, relator Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe de 04/04/2019.

Superada essa questão, observo que, após o acórdão recorrido, a FUNASA ficou definitivamente obrigada a cessar as contribuições para a entidade de previdência complementar. Além disso, remanesceram três condenações quanto à recorrente: a de restituir os valores indevidamente recebidos da FUNASA (que aqui foi limitado ao quinquênio que antecede a ação [prescrição]); a de se abster de conceder novos benefícios, ressalvados os casos em que tal direito foi adquirido antes da edição da Lei n. 8.112/1990 e; o de cancelar os benefícios complementares indevidamente concedidos a estatutários após a edição da Lei n. 8.112/1990 e há menos de 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação (ou seja, após 12/01/2007).

Quanto ao item “a”, entendo que agiu com acerto o Tribunal Regional, pelo que reitero os fundamentos por ele erigidos, aqui transcritos como razões de decidir:

> Até o advento da Lei nº 8.112/1990, os - então - empregados públicos vinculados à FUNASA encontravam-se vinculados à entidade de previdência complementar fechada CAPESESP (Ré, ora Apelante). Com a edição do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, passou-se a prever (Artigos 183 e seguintes) um Plano de Seguridade Social, para os servidores e seus familiares, a ser mantido pela União Federal. No entanto, apenas com a Emenda Constitucional nº 20/1998 - que incluiu os §§ 14 a 16 no Artigo 40 da CRFB/1988 - passou-se a prever que lei de iniciativa do Poder Executivo de cada ente federativo instituiria o regime de previdência complementar dos servidores públicos. No caso dos servidores públicos federais, tal regime de previdência complementar apenas foi instituído com a edição da Lei nº 12.618, de 30.04.2012, que autorizou a criação de entidades fechadas de previdência complementar para os servidores federais dos Poderes Executivo, Legislativo e

> Judiciário. Observe-se que, em que pese o tempo decorrido entre a criação do Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais (1990) e a efetiva instituição do regime de previdência complementar destes servidores (2012), fato é que - exatamente por essa razão - inexistia autorização para que o gestor público continuasse a repassar valores para manter a entidade fechada de previdência complementar que existia antes da Lei nº 8.112/1990.
> [...]
> Em decorrência, todos os aportes financeiros relativamente aos servidores públicos abarcados pela Lei nº 8.112/90, feitos pela União, suas autarquias e fundações a estes regimes de previdência complementar, passaram a ser indevidos, haja vista que, repetindo, a contrapartida, ou seja, os benefícios, são integralmente arcados pelo RPPS. Portanto, nesse caso, nada justifica o pagamento das contribuições mensais às entidades de previdência privada complementar, sendo certo que as contribuições vertidas em favor destes servidores devem ser ressarcidas aos cofres públicos, sob pena de enriquecimento sem causa da entidade privada, que não precisará prestar a contrapartida que justifica o aporte. (e-STJ fl. 1.136/1.137)

Em relação aos itens "b" e "c", entendo que com razão a recorrente.

Verifico que o Ministério Público Federal, ao promover a ação, registrou sua preocupação com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé.

Esses mesmos valores foram observados, em parte, nas decisões da instância ordinária, pois inclusive ressalvaram a possibilidade de concessão de novos benefícios para aqueles que já tivessem direito adquirido em 1990.

Todavia, ao fim, o comando judicial que prevaleceu acabou, a meu ver, vulnerando parcialmente tais primados, razão pela qual merece reforma o julgado impugnado nesse particular aspecto.

Observa-se que o fundamento central para a condenação de cancelamento de benefícios e abstenção da concessão de novos se deu em razão do fato de haver coparticipação no financiamento por parte da FUNASA. Ocorre que essa situação não mais se perpetuaria, porque a fundação foi condenada a se abster de efetuar qualquer pagamento a título de contribuição para a CAPESESP na condição de patrocinadora (e-STJ fl. 925), além do fato de ter-se garantido a restituição do que foi indevidamente pago (respeitada a prescrição).

Ou seja, o interesse público principal perseguido com esta ação (impedir o custeio irregular de previdência complementar por parte da Administração e restituir parte dos valores mal-empregados) foi garantido com parcela das condenações. As demais obrigações impostas (de cancelamento de benefícios e abstenção de novas concessões), por sua vez, estão muito mais ligadas à relação estabelecida entre a entidade de previdência complementar e seus filiados, que ostenta outra natureza.

Entendo que a ingerência judicial nesse liame (entre os assistidos e a CAPESESP), notadamente na profundidade com que foi imposta na origem, pressuporia estar muito mais claro, agora no plano concreto, que os impactos da manutenção dos benefícios poderiam violar gravemente a esfera jurídica de número indeterminado de múltiplos sujeitos de direito. Com isso, revelar-se-ia a relevância social da intervenção e só assim se justificaria cogitar que não deveriam prevalecer, no particular, a boa-fé dos assistidos e a confiança legítima de que receberiam o retorno das suas contribuições em forma de benefícios.

Mas, no caso, esse potencial impacto geral, transindividual e de efeitos coletivos deletérios, repita-se, não foi o fio condutor da fundamentação externada no juízo *a quo*. Não houve menção sequer se a recorrente, só com seu próprio caixa ou com as contribuições já recolhidas dos associados, seria capaz de honrar com o pagamento dos benefícios.

Diante desse cenário, entendo que não se justifica determinar a abstenção da concessão de novos benefícios, porque isso (a abstenção) vulnera diretamente o princípio da confiança legítima que os assistidos tinham de que, após meses/anos de contribuição, receberiam contrapartida futura.

Penso que menos ainda se justifica a determinação de cancelamento de benefícios de assistidos que já estavam experimentando a fruição de acréscimo patrimonial e, de repente, sem direito de defesa, talvez até desconhecendo o motivo para tanto, teriam ceifada parcela da renda. Nesse último caso, julgo que a ofensa à segurança jurídica seria até mais evidente.

Em resumo, a preocupação geral com a manutenção da própria solidariedade do regime de previdência complementar, que justificaria a legitimidade, em abstrato, do MPF, não foi demonstrada em concreto nas decisões da origem. Com isso, penso que, não revelada de maneira flagrante a relevância social quanto ao cancelamento de benefícios e abstenção de novas concessões, não cabia a intervenção judicial no caso, sob pena de violação dos princípios acima citados.

Além disso, entendo que, se as consequências desta ação comprometer a própria existência da CAPESESP, poderá a Superintendência Nacional de Previdência Complementar atuar para dirimir todas essas questões de maneira holística e estrutural, nos termos da Lei n. 12.154/2009.

A meu ver, é aquela autarquia, no desempenho das suas atribuições técnicas, que melhor terá condições de direcionar as soluções dos problemas vistos em sua totalidade (benefícios concedidos antes de 1990, benefícios concedidos após a instituição do Regime Jurídico Único, associados ainda não beneficiados e com expectativa e direitos, associados ainda não beneficiados e com direito adquirido, etc.) em caso de inviabilidade da manutenção dos benefícios.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, para: a) reconhecer a prescrição da pretensão de ressarcimento das parcelas que antecederam o quinquênio anterior à propositura desta ação; b) afastar a condenação da CAPESESP na obrigação de se abster de conceder novos benefícios e de cancelar os benefícios complementares indevidamente concedidos a estatutários após a edição da Lei n. 8.112/1990 e há menos de 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0172804-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 1.325.652 / RJ**

Números Origem: 00004548820124025101 0001477-12.2013.4.02.0000 14771220134020000 2012.51.01.000454-3 201251010004543

PAUTA: 04/10/2022 JULGADO: 04/10/2022

Relator
Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. CARLOS RODOLFO FONSECA TIGRE MAIA

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DA FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE
ADVOGADA	:	VERA CARLA NELSON CRUZ SILVEIRA - DF019640
ADVOGADA	:	JULIANA DIAS GUERRA FERREIRA - DF029149
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento a Dra. VERA CARLA NELSON CRUZ SILVEIRA, pela parte AGRAVANTE: CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DA FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, para: a) reconhecer a prescrição da pretensão de ressarcimento das parcelas que antecederam o quinquenio anterior à propositura desta ação; b) afastar a condenação da CAPESESP na obrigação de se abster de conceder novos benefícios e de cancelar os benefícios complementares indevidamente concedidos a estatutários após a edição da Lei n. 8.112/1990 e há menos de 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA34094065 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA, PRIMEIRA TURMA Assinado em: 04/10/2022 15:51:21
Código de Controle do Documento: ABB1D9F6-DD25-4F48-A87B-D1FAA2A901FE