

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 735.424 - SP (2005/0045006-3)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : OTÁVIO PILON FILHO
ADVOGADO : MARIÂNGELA MORI E OUTRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** – LEGITIMIDADE – MINISTÉRIO PÚBLICO – PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO – POSSIBILIDADE – **ART. 13 DA LEI 7.347/85 – INDENIZAÇÃO RECOLHIDA AO FUNDO** – FUNDO VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA – MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC: EXCLUSÃO – SÚMULA 98/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC se o Tribunal *a quo*, ainda que implicitamente, examina a tese tida por omissa.

2. Multa aplicada com amparo no art. 538, parágrafo único do CPC que se afasta em razão da Súmula 98/STJ.

3. É perfeitamente cabível na ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pedido de reparação de danos causados ao erário pelos atos de improbidade administrativa, tipificados na Lei 8.429/92. Precedentes desta Corte.

4. Inexiste qualquer óbice à utilização da via eleita pelo fato de que a indenização deve ser recolhida ao fundo de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85 porque a própria lei prevê que esses recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados.

5. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 08 de maio de 2007 (Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 735.424 - SP (2005/0045006-3)

RECORRENTE : OTÁVIO PILON FILHO
ADVOGADO : MARIÂNGELA MORI E OUTRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - Trata-se de recurso especial interposto, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 513):

AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - FALTA DA REITERAÇÃO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - APLICAÇÃO DAS PENAS DA LEI N. 8.429/92 - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - TUTELA ADEQUADA E POSSÍVEL - CARÊNCIA AFASTADA.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITO - PUBLICIDADE DAS REALIZAÇÕES DE SUA ADMINISTRAÇÃO - ASSOCIAÇÃO A SEU NOME E DE SUA FAMÍLIA - CARACTERIZAÇÃO DE PROPAGANDA PESSOAL - UTILIZAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE INCONTROVERSA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 11 DA LEI N. 8.429/92 - DANO NÃO ELEVADO - SUFICIÊNCIA DA CONDENAÇÃO À DEVOLUÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO - RECURSO NÃO PROVIDO.

Aponta o recorrente negativa de vigência aos arts. 535 e 267, VI do CPC, bem assim ao art. 13 da Lei 7.347/85, sustentando, em síntese, que: **a)** o Tribunal de origem não se manifestou sobre a questão preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido; **b)** o pedido formulado nessa ação civil pública é juridicamente impossível, pois a hipótese seria, em tese, de ação de reparação do dano por ato de improbidade; **c)** tendo sido ajuizada ação civil pública, a indenização pelo dano causado deve ser revertido ao fundo, sendo vedada qualquer outra destinação.

Sustenta que os embargos declaratórios opostos não se revestem de caráter protelatório, sendo descabida a multa imposta com amparo no art. 538, parágrafo único do CPC e, se mantida, reputa demasiadamente excessiva a penalidade imposta no patamar de 1% sobre o valor da causa, este indicado em R\$ 415.724,76, quando o valor da condenação foi de R\$ 246.555,00.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

Relatei.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 735.424 - SP (2005/0045006-3)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : OTÁVIO PILON FILHO
ADVOGADO : MARIÂNGELA MORI E OUTRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): - Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 535 do CPC porque o Tribunal *a quo*, efetivamente, manifestou-se sobre a tese em torno da impossibilidade jurídica do pedido nos seguintes termos:

3. O pedido de aplicação das penas previstas na lei n. 8.429/92 é juridicamente possível. As sanções referidas pelo autor encontram-se expressamente previstas no referido diploma legal.

Talvez o réu pretenda o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da demanda. Também se poderia argumentar, na esteira de acórdão invocado na contestação, em ausência de interesse-adequação, pois o pedido seria incompatível com a ação civil pública.

Nenhuma dessas teses, todavia, pode ser aceita.

Dúvida não pode haver de que, tanto quanto o meio ambiente e o patrimônio histórico, a moralidade administrativa e o patrimônio público configuram interesses meta-individuais indisponíveis, cuja defesa constitui uma das funções institucionais do Ministério Público (CF, artigos 127 e 129 inciso III).

Nessa linha de raciocínio, a lei n. 8.429, de 2.6.92, adequadamente, atribuiu ao *Parquet* legitimidade para pleitear a tutela jurisdicional nela regulada, bem como para requerer eventuais medidas cautelares (artigos 7º, 16 e 17).

Estabelecida essa premissa, afasta-se a preliminar de carência. A tutela requerida pelo agravado é possível e adequada, possuindo ele legitimidade ativa (cf. Apel. n. 192.863-5/3, Plamital, TJSP, 3ª Câ. Dir. Públ., Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. 22.10.02; v. tb. Apel. n. 111.012-9, TJPR, 6ª Câ., Rel. Des. Leonardo Lustosa, j. 17.4.02, in RJ 805/364).

Ainda que o patrimônio público possa ser defendido por outros instrumentos, como a ação popular, nada obsta preveja o legislador ordinário mais uma via processual, conferindo ao Ministério Público legitimidade para postular a tutela respectiva.

A ação popular constitucional é modalidade de tutela jurisdicional destinada a eliminar atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, inciso LXXIII). A característica fundamental dessa via de acesso ao Poder Judiciário é a legitimidade ativa, conferida a qualquer cidadão. Além disso, há outras regras técnicas específicas do processo instaurado com base nessa previsão constitucional, todas estabelecidas em legislação específica (lei n. 4.717, de 29.6.65).

Isso não impede a existência de outra previsão infraconstitucional, estabelecendo modalidade de tutela com vistas ao mesmo fim e conferindo legitimidade ao Ministério Público para propositura da respectiva demanda, desde que compatível com seus objetivos constitucionais.

(fls. 514/515)

Contudo, entendo descabida a multa do art. 538, parágrafo único do CPC na hipótese dos autos em razão da Súmula 98/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese relativa ao descabimento da ação civil pública, entendendo que não tem razão o recorrente.

A ação civil pública é o meio processual cabível para a defesa judicial do patrimônio público. Senão vejamos:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

A Lei n. 8.429/92 nada dispõe sobre a ação que deverá ser intentada, disciplinando que é passível de inquérito judicial, ação ordinária civil principal, declaração de indisponibilidade de bens e ação penal, havendo a determinação de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no art. 16 da referida lei.

O legislador constituinte, por sua vez, ao dispor no inciso III do art. 129 da CF/88 já citado que compete ao Ministério Público a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, nada mais fez que determinar a aplicação simultânea dos dois diplomas legais (Leis n. 7.347/85 e 8.429/92):

"Veja-se que o Constituinte de 1988 quebrou o sistema anterior, no qual as ações civis públicas eram conferidas ao Ministério Público caso a caso, por leis expressas, ampliando tal titularidade, destinando a ação civil pública, agora, à proteção do patrimônio público e social, e de outros interesses coletivos e difusos, consagrando-se norma de extensão na própria Lei 7.347/85.

Não procede, pois, eventual alegação de que a ação civil pública da Lei n. 8.429/92 seria absolutamente incompatível com o alcance da Lei n. 7.347/85, porquanto esta última contém cláusula que permite sua utilização para defesa do patrimônio público *lato sensu*" (Fábio Medina Osório, Improbidade Administrativa - observações sobre a lei 8.429/92, 2º ed., Editora Síntese, Porto Alegre/RS, pág. 233 e 234).

Esta Corte tem entendido ser perfeitamente cabível esta espécie de ação, regulada pela Lei 7.347/85, para pedido de reparação de danos causados ao erário pelos atos de improbidade administrativa, tipificados na Lei 8.429/92, de forma que se apresenta de absoluta correção o acórdão impugnado, em sintonia com a posição deste Tribunal, refletida nos julgados que destaco:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO.

1. Ausência de prequestionamento que induz ao não-conhecimento do recurso.

2. A matéria constitucional é insuscetível de apreciação pelo STJ.

Superior Tribunal de Justiça

3. O Ministério Público é parte legítima para promover Ação Civil Pública visando ao ressarcimento de dano ao erário público.

4. O Ministério público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como *custos legis* (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º).

5. A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

6. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade).

7. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

8. A lógica jurídica sugere que legitimar-se o Ministério Público como o mais perfeito órgão intermediário entre o Estado e a sociedade para todas as demandas transindividuais e interditar-lhe a iniciativa da Ação Popular, revela *contraditio in terminis*.

9. Interpretação histórica justifica a posição do MP como legitimado subsidiário do autor na Ação Popular quando desistente o cidadão, porquanto à época de sua edição, valorizava-se o *parquet* como guardião da lei, envolvendo-se conflitante a posição de parte e de *custos legis*.

10. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da *legitimatio ad causam* do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.

11. Os interesses mencionados na LACP acaso se encontrem sob iminência de lesão por ato abusivo da autoridade podem ser tutelados pelo *mandamus* coletivo.

12. No mesmo sentido, se a lesividade ou a ilegalidade do ato administrativo atingem o interesse difuso, passível é a propositura da Ação Civil Pública fazendo as vezes de uma Ação Popular multilegitimária.

13. As modernas leis de tutela dos interesses difusos completam a definição dos interesses que protegem. Assim é que a LAP define o patrimônio e a LACP dilargou-o, abarcando áreas antes deixadas ao desabrigo, como o patrimônio histórico, estético, moral, etc.

14. A moralidade administrativa e seus desvios, com consequências patrimoniais para o erário público enquadram-se na categoria dos interesses difusos, habilitando o Ministério Público a demandar em juízo acerca dos mesmos.

15. O STJ já sedimentou o entendimento no sentido de que o julgamento antecipado da lide, não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime a consistente na oitiva de testemunhas. *In casu*, os fatos relevantes foram amplamente demonstrados mediante prova documental conclusiva. Releva notar, por oportuno, que a não-produção de provas deveu-se por culpa exclusiva da Recorrente, que, instada a se manifestar sobre a documentação, quedou-se inerte, muito embora a *causa petendi* tenha sido elucidada pela prova documental existente nos autos e insindicável nesta via (Súmula 07).

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 401.964/RO - Min. Luiz Fux - Primeira Turma - DJ 11/11/2002 - Pág. 155)

Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (L. 8.429/92) - ARRESTO DE BENS - MEDIDA CAUTELAR - ADOÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL - L. 7.347/85, ART. 12.

1. O Ministério Público tem legitimidade para o exercício de ação civil pública (L. 7.347/85), visando reparação de danos ao erário causados por atos de improbidade administrativa tipificados na Lei 8.429/92.

2. A teor da Lei 7.347/85 (art. 12), o arresto de bens pertencentes a pessoas acusadas de improbidade, pode ser ordenado nos autos do processo principal. (REsp 199.478/MG - Min. Gomes de Barros - Primeira Turma - DJ 08/05/2000 - Pág. 61)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INDISPONIBILIDADE DE BENS.

I - "O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal." (REsp 159231/Humberto)

II - A indisponibilidade patrimonial, na ação civil pública para ressarcimento de dano ao Erário deve atingir bens na medida em que bastam à garantia da indenização.

(REsp 226.863/GO - Min. Gomes de Barros - Primeira Turma - DJ 04/09/2000 - Pág. 123)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 127 E 129, III. LEI 7.347/85 (ARTS. 1º, IV, 3º, II, E 13). LEI 8.429/92 (ART. 17). LEI 8.625/93 (ARTS. 25 E 26).

1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido.

(REsp 154.128/SC - Min. Demócrito Reinaldo - Primeira Turma - DJ 18/12/1998 - Pág. 294)

Não vislumbro, outrossim, qualquer incompatibilidade do meio processual utilizado em razão do disposto no art. 13 da Lei 7.347/85, que dispõe:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, **sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.**

(ressalva dos grifos)

Ora, nada obsta que o valor da indenização seja recolhido ao fundo e, posteriormente, o seja recurso revertido aos cofres públicos para fins de reparação do dano causado, no caso de procedência da ação.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a multa imposta com amparo no art. 538, parágrafo único do CPC.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2005/0045006-3

REsp 735424 / SP

Números Origem: 200500048774 2117755 2117755303 9431999

PAUTA: 03/05/2007

JULGADO: 08/05/2007

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO EDÍLIO MAGALHÃES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OTÁVIO PILON FILHO

ADVOGADO : MARIÂNGELA MORI E OUTRO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Prefeito / Ex-Prefeito

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de maio de 2007

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária