

RECURSO ESPECIAL Nº 801.846 - AM (2005/0199938-0)

RELATORA : **MINISTRA DENISE ARRUDA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **JOAQUIM BRITO DE SOUZA**
ADVOGADO : **ARINAN ALCÂNTARA DE ALMEIDA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, do permissivo constitucional, em face de acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 480):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. LEI 8.429/92, ART. 23, I. RESSARCIMENTO. DANO. ERÁRIO. AÇÃO AUTÔNOMA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 269, IV, DO CPC).

1. A regra acerca da prescrição quinquenal contida no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa vale para todas as sanções nela previstas. Revestindo-se o ressarcimento do dano ao erário do caráter de pena imposta ao agente público demandado por ato de improbidade, não há como admitir-se venha a demanda prosseguir somente com o objetivo do aludido ressarcimento, que deverá ser buscado em ação autônoma.

2. Apelação não provida."

Houve a oposição de embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos pelo Tribunal de origem, tão-somente para a correção de erro material (fl. 492).

Sustenta o recorrente, além de divergência jurisprudencial, que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 12 e 23 da Lei 8.429/92. Alega, em síntese, que *"a prescrição (punitiva) no caso de ação de improbidade administrativa, prevista no art. 23 da Lei nº 8.429/92, alcança todas aquelas punições previstas no art. 12 da referida lei, mas não 'o ressarcimento ao erário' (§ 4º do art. 37, CF/88), que é o 'ressarcimento integral do dano' (art. 12, I, II, e III, da Lei nº 8.429/92) - sanção autônoma, haja vista a exceção prevista expressamente no § 5º, in fine, da Constituição da República"* (fls. 500/501). Requer o provimento do recurso especial para reformar o aresto impugnado.

O recorrido não apresentou contra-razões ao recurso especial (fl. 527-v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 801.846 - AM (2005/0199938-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA (Relatora):

O recurso especial merece ser parcialmente conhecido.

Inicialmente, a interposição do recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional exige que o recorrente cumpra as disposições previstas nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, *a*, e § 2º, do RISTJ.

Com efeito, é inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EDcl nos EREsp 626.092/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006; REsp 806.706/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006; AgRg no Ag 637.054/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.9.2005; AgRg no Ag 756.801/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.6.2006; EDcl no REsp 648.833/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.6.2006; AgRg no REsp 824.417/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.6.2006; REsp 363.270/PE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 28.6.2004; AgRg nos EREsp 324.113/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 4.8.2003.

No caso examinado, verifica-se que o recorrente limitou-se a transcrever ementas e trechos dos julgados apontados como paradigmas, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, ficando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano. Assim, é descabido o recurso interposto pela alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Sobre o tema, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao analisarem o recurso especial fundado na divergência jurisprudencial (**Código de Processo Civil Comentado**, 9ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 796):

"O recorrente deve demonstrar em suas razões de recurso, de forma analítica, onde reside a divergência na interpretação da lei federal, transcrevendo o trecho do acórdão paradigma e o trecho do acórdão recorrido onde isto ter-se-ia verificado. Embora a exigência da transcrição do trecho em que se deu a divergência não decorra da lei, mas de norma regimental (RISTJ 255, § 2º), se o recorrente assim não agir o STJ não terá condições de avaliar a existência da divergência, motivo por que poderá deixar de conhecer o recurso por não estar presente o requisito da CF 105 III c."

Portanto, não merece ser conhecido o recurso especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial, porquanto não-preenchidos os requisitos legais.

Entretanto, o recurso especial fundado na alínea *a* deve ser conhecido.

Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Joaquim Brito de Souza (ex-Prefeito de

Superior Tribunal de Justiça

Alvarães/MA), com fundamento nos arts. 10, e 11, VI, da Lei 8.429/92, em face de supostas irregularidades ocorridas em convênio firmado entre o referido Município e a União, na qual foi pleiteada a aplicação das sanções previstas no art. 12, II e III, da referida norma. Por ocasião da sentença, o magistrado em primeiro grau de jurisdição julgou extinto o processo com resolução do mérito, em face do reconhecimento da prescrição quinquenal prevista no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa (fls. 439/443), o que foi mantido em grau recursal.

O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, consignou (fls. 477/478):

"A Ação de Improbidade tem por finalidade, além da aplicação das penas previstas na lei, por violação dos princípios que regem a administração pública, a decretação da perda dos bens havidos ilícitamente, bem como a reparação do dano causado.

A ilustre magistrada de primeiro grau decretou a prescrição da presente ação de improbidade e extinguiu o processo com julgamento de mérito.

A Lei 8.429/92, estabelece, em seu art. 23, I, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a propositura da ação que tem por objeto a apuração de atos de improbidade administrativa. Este prazo é contado a partir do término do mandato, do cargo em comissão ou de função de confiança (...)

(...)

Por outro lado, não se pode olvidar a análise da norma contida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal: 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.

No caso em apreço, todavia, tal preceito é irrelevante para abonar o prosseguimento da ação pois o mandato do ex-prefeito do Município de Alvarães – AM encerrou-se no dia 31/12/92, e a presente ação somente foi ajuizada em 11/11/98; ou seja, após transcorrido o quinquênio legal, estando, assim, a pretensão da parte autora alcançada pela prescrição.

O ressarcimento integral do dano, como uma das conseqüências do ato de improbidade, de fato compatibiliza-se com as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 a serem aplicadas ao responsável.

Entretanto, embora subsista o direito ao ressarcimento como pena a ser imposta ao agente público demandado por ato de improbidade já alcançado pela prescrição da ação, não é de admitir-se o prosseguimento da demanda somente com o objetivo exclusivo do ressarcimento. Este deverá ser buscado, autonomamente, em ação própria, e não no bojo da ação de improbidade atingida pela prescrição."

Dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição Federal: "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."

Por sua vez, o art. 23 e incisos da Lei 8.429/92 estabelece:

"Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego."

Inicialmente, é importante ressaltar que o objeto do recurso examinado não está relacionado ao prazo prescricional da ação de ressarcimento ao erário, a qual não

Superior Tribunal de Justiça

possui entendimento consolidado nesta Corte Superior, em face da manifesta divergência nas Turmas de Direito Público, em função da existência da tese de imprescritibilidade da ação de ressarcimento, bem como da tese da incidência da prescrição vintenária, em razão da ausência de regulamentação, com base no Código Civil. Confirmam-se: AgRg no Ag 993.527/SC, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJe de 11.9.2008; REsp 705.715/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 14.5.2008; REsp 601.961/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.8.2007; REsp 403.153/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.10.2003.

Todavia, é importante ressaltar a existência do recente julgado do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, proclamou a inexistência de prescrição de ação de ressarcimento ao erário (MS 26.210/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2008).

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

Realmente, o entendimento sobre a questão não está pacificado em sede doutrinária, tampouco em sede jurisprudencial, principalmente em face das interpretações do preceito constitucional e da norma infraconstitucional que regulam a prescrição dos atos ilícitos que causem prejuízo ao erário.

Por sua vez, as sanções por ato de improbidade administrativa contidas nos incisos do art. 12 da Lei 8.429/92 são: multa civil, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, perda da função pública, ressarcimento integral do dano e perda de bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

A orientação majoritária da doutrina entende que a prescrição prevista no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa incide sobre todas as referidas sanções, salvo o ressarcimento do dano causado ao erário.

Nesse sentido, a orientação de Maria Sylvia Zanella di Pietro (**Direito Administrativo**, 14ª ed., São Paulo: Atlas. 2002, p. 695), ao afirmar:

“A prescrição da ação de improbidade está disciplinada no artigo 23, que distingue duas hipóteses: pelo inciso I, a prescrição ocorre cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; para os que exerçam cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. São, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme o estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.”

Por sua vez, Wallace Paiva Martins Júnior (**Probidade Administrativa**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva. 2006, p. 375):

“A prescrição não se aplica às penalidades previstas na lei que objetivam a reparação do dano material e moral (perda dos bens ilicitamente acrescidos, ressarcimento do dano e pagamento da multa civil). Juarez Freitas entende que a reparação de danos morais

Superior Tribunal de Justiça

concretizada pela multa civil prevista na Lei Federal n. 8.429/92 deve ser pleiteada com observância da prescrição regulada no art. 23, porque somente é imprescritível o ressarcimento por danos materiais. Entretanto, não procede a distinção: a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal atinge tanto danos materiais quanto morais, apesar de não haver exceção no corpo do art. 23, interpretação que se ajusta com a abolição da vetusta discussão acerca da reparabilidade (cumulada) do dano moral sofrido pela Administração Pública, independentemente do ressarcimento do dano patrimonial, a perda de bens também é sanção imprescritível, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, sem que se possa aventar proteção jurídica derivada do ato ilícito.”

No mesmo sentido é o entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (**Improbidade Administrativa**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 551), os quais, inclusive, defendem a possibilidade do ajuizamento ou continuidade da ação civil de improbidade administrativa exclusivamente com o objetivo de obter a reparação do dano causado ao erário, nos seguintes termos:

“Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, § 5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento dos danos (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da lei nº 8.429/92, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.”

Em sentido contrário, a lição de Marino Pazzaglini Filho (**Lei de Improbidade Administrativa Comentada**, 2ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2005, p. 226), ao comentar sobre a compatibilização do art. 37, § 5º, da Constituição Federal com o art. 23 da Lei 8.429/92:

“Como compatibilizar este dispositivo constitucional, que excetua a ação de ressarcimento de danos ao Erário, com a regra do art. 23 em exame?”

Segundo a norma constitucional, a ação civil que tem maior eficácia, no tempo, para a defesa do Erário, é a ação de ressarcimento de danos.

Assim, decorrido o prazo prescricional das ações civis de improbidade administrativa, estabelecido nos incisos I e II do art. 23, o ressarcimento dos danos sofridos pelo Erário, nas unidades da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), decorrentes de ato de improbidade, deverá ser pleiteado em ação civil de ressarcimento de danos. E tem legitimidade ativa para promovê-la advogado ou procurador da unidade federativa lesada.”

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

Superior Tribunal de Justiça

Entretanto, tal conclusão não permite afirmar que a ação civil de improbidade, na qual seja reconhecida a configuração da prescrição, possa prosseguir exclusivamente com o intuito de ressarcimento de danos, pois, em princípio, seria inadequado admitir que a mencionada sanção subsistiria autonomamente sem a necessidade do reconhecimento de ato de improbidade administrativa. Além disso, deve ser ressaltado que a configuração de qualquer dos tipos previstos na Lei 8.429/92 exige a comprovação de conduta dolosa e, excepcionalmente, culposa, ao contrário da pretensão de ressarcimento ao erário, que requer tão-somente a prova de culpa.

Também deve ser considerado que o principal objetivo da ação prevista na Lei 8.429/92 é a repressão de atos de improbidade praticados contra a Administração Pública e, como consequência, a de imposição de severas sanções, entre as quais o ressarcimento integral do dano causado pelo ato ímprobo.

Assim, em face da prescrição da possibilidade da imposição de penalidade pelo ato de improbidade, o ressarcimento de dano deve ser pleiteado em ação autônoma, em razão do vínculo acessório da referida penalidade no contexto da Lei 8.429/92.

Sobre o tema, a lição do Ministro Teori Albino Zavascki (**Processo Coletivo**, 1ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pp. 114/115), em sede doutrinária, ao esclarecer:

"A característica fundamental da ação de improbidade administrativa, repita-se, é a de ser uma ação tipicamente repressiva: destina-se a impor sanções. Todavia, é uma ação de dupla face: é repressiva-reparatória, no que se refere à sanção de ressarcimento ao erário; e é repressiva-punitiva, no que se refere às demais sanções. Quanto ao primeiro aspecto, ela é semelhante à ação civil pública comum; mas quanto ao segundo aspecto, ela assume características incomuns e inéditas, sem similar em nosso sistema processual civil. O seu objeto específico, de aplicar sanções substancialmente semelhantes às impostas nas infrações penais, não só a afasta dos padrões civis comuns, como a aproxima necessariamente da ação penal.

Ademais, é importante destacar que a ação de improbidade não comporta pedido isolado de condenação ao ressarcimento de danos ao erário. Para essa espécie de pretensão já existe a ação civil pública regida pela Lei 7.347/85, que oferece meios muito mais adequados e eficientes. Ressarcir danos, já ficou asseverado, não é propriamente uma punição ao infrator, mas sim uma medida de satisfação ao lesado, e a ação de improbidade destina-se prioritariamente a aplicar penalidades e não a recompor patrimônios. Assim, o pedido de ressarcimento de danos, na ação de improbidade, não passa de um pedido acessório, necessariamente cumulado com pedido de aplicação de pelo menos uma das sanções punitivas cominadas ao ilícito. O reconhecimento da obrigação de ressarcimento de danos, sob esse aspecto, é espécie de efeito secundário necessário da punição do ato de improbidade, a exemplo do que ocorre na sentença condenatória penal (CP, art. 91, II). (...). Aliás, não teria sentido algum imaginar a ocorrência de coisa julgada material, apta a inibir um novo pedido de ressarcimento, nos casos em que a ação de improbidade tivesse sido julgada improcedente por ausência de dolo (como, v.g., nos ilícitos que tratam os art. 9º e 11 da Lei 8.429/92). A existência desse requisito é condição para a aplicação da sanção punitiva, mas não para a obrigação de reparar danos, que, em qualquer caso, depende apenas da culpa."

Portanto, configurada a prescrição da ação civil de improbidade

Superior Tribunal de Justiça

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

Ante o exposto, o recurso especial deve ser parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, mantendo-se integralmente o acórdão recorrido.

É o voto.

