

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.498 - DF (2012/0072408-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : JORGE AFONSO ARGELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE MATIAS ROCHA JUNIOR - DF043138
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : CARLA MARIA MARTINS GOMES E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. PEDIDO INCIDENTAL DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. TESE NÃO AMPARADA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

1. Na forma da jurisprudência do STJ, "*é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade em Ação Popular, 'desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público'*". (REsp 437.277/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13/12/2004)" (REsp 1.559.292/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2016).

2. Caso concreto em que a ação popular ajuizada originalmente se volta contra ato concreto do então Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ora agravante, que procedeu ilegalmente à nomeação de servidores para cargos de Encarregadoria no âmbito da Procuradoria-Geral da Câmara. Assim, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da resolução que dispôs sobre a reestruturação da Procuradoria-Geral da Câmara Legislativa (Resolução nº 183/2002) não figura como pedido principal da ação, mas apenas causa de pedir, não prospera a tese da inadequação da via da ação popular.

3. O órgão do Ministério Público tem prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos atos praticados dentro do processo. Trata-se de privilégio que tem prevalência sobre a norma contida no art. 9º da Lei de Ação Popular, motivo pelo qual, na hipótese vertente, o prazo legal de 90 (noventa) dias para assunção do polo ativo da demanda deve ser contado a partir da intimação pessoal do **Parquet**. Precedente: REsp 638.011/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006.

4. A tese relativa à violação ao princípio do enriquecimento ilícito não teve amparo na violação de qualquer lei federal. Assim, a ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

5. A alegada contrariedade ao art. 884 do Código Civil foi agitada

Superior Tribunal de Justiça

somente no presente agravo interno, de modo que, por se tratar de tema inédito não suscitado oportunamente sob o enfoque ora pretendido, resta caracterizada a existência de inovação recursal, a qual não pode ser analisada na presente fase processual.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo interno e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.498 - DF (2012/0072408-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **JORGE AFONSO ARGELLO**
ADVOGADO : **ALEXANDRE MATIAS ROCHA JUNIOR - DF043138**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
INTERES. : **CARLA MARIA MARTINS GOMES E OUTROS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por **Jorge Afonso Argello** desafiando decisão pela qual conheci em parte do recurso especial e, na parte conhecida, neguei-lhe provimento, por entender que: (I) é possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de lei ou ato normativo federal ou local em sede de ação coletiva, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal; (II) a intimação do *Parquet* deve ser realizada mediante intimação pessoal, consoante dispõe o art. 236 do CPC/73; e (III) quanto à tese de que deveria ser afastada a condenação em ressarcimento ao erário, a parte recorrente não amparou o inconformismo na violação de qualquer lei federal.

Em suas razões, a agravante sustenta que: (I) o objetivo da Ação é, claramente, a anulação da Resolução 183/2002, que reestruturou a Procuradoria-Geral da Câmara Legislativa, pois, segundo os Autores, esta violou o princípio da isonomia ao criar novos cargos no âmbito daquele órgão; (II) não é crível que se aplique a norma do CPC/73 se o art. 9º da Lei de Ação Popular expressamente prevê que o prazo de 90 dias para o cidadão e também para o Ministério Público corre da última publicação; (III) mesmo que se entenda que seria aplicável a prerrogativa então prevista no art. 263, paragrafo 2, do CPC/73, ainda assim a manifestação do **Parquet** seria intempestiva; e (IV) o pleito de restituição financeira está devidamente fundamentado com base no art. 884 do Código Civil.

Impugnação no Ministério Público Federal às fls. 959/960.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.498 - DF (2012/0072408-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhida, tendo em vista que a parte agravante se limita a repetir as alegações do recurso especial, sem trazer novos argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada.

Inicialmente, no que diz respeito à alegação de inadequação da via eleita, convém destacar que o Tribunal de origem consignou expressamente que (fl. 731):

[...]

Note-se que a pretensão no Autor Popular recai no pedido de decretação de nulidade do ato impugnado e a condenação dos réus para que devolvam valores ilegalmente percebidos do erário público - item c, final, dos pedidos.

O aludido ato refere-se ao Ato do Presidente nº 227 de 2002, que nomeou servidores da Câmara Legislativa do Distrito Federal, entre os quais os Demandados, para exercerem os cargos em comissão criados (fl. 13).

[...]

Vê-se, portanto, que a ação popular ajuizada originalmente se volta contra ato concreto do então Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ora agravante, que procedeu ilegalmente à nomeação de servidores para cargos de Encarregadoria no âmbito da Procuradoria-Geral da Câmara.

Assim, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da resolução que dispôs sobre a reestruturação da Procuradoria-Geral da Câmara Legislativa (Resolução nº 183/2002) não figura como pedido principal da ação, mas apenas causa de pedir, não prospera a tese da inadequação da via da ação popular.

Desse modo, aplica-se ao caso a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que afirma ser possível a declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum** de lei ou ato normativo federal ou local em sede de ação coletiva, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal. Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TRANSPORTE

URBANO COLETIVO DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ADMITIDA A DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DO PLENÁRIO. OFENSA AOS ARTIGOS 480 E 481 DO CPC. SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

1. A insurgência das recorrentes cinge-se à possibilidade de o Tribunal a quo declarar, em Ação Popular, de forma incidental, por órgão fracionário, a inconstitucionalidade da Lei Municipal 5.432/2001, que concedeu serviços municipais de transporte público e de passageiro sem prévia licitação.

2. Sobre a necessidade de comprovação de dano em Ação Popular, é possível aferir que a lesividade ao patrimônio público é in re ipsa. Sendo cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, a Lei 4.717/65 estabelece casos de presunção de lesividade, bastando a prova da prática do ato nas hipóteses descritas para considerá-lo nulo de pleno direito.

3. Ademais, é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade em Ação Popular, "desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público". (REsp 437.277/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13/12/2004).

4. A jurisprudência do STJ é de que, "nos termos do art. 481, parágrafo único, do CPC, 'os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão'. Conforme se verifica, a regra exceptiva exige o prévio pronunciamento sobre a questão pelo plenário (ou órgão especial) do respectivo tribunal ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, de modo que a existência de precedentes em casos similares que levaram em consideração a legislação de outros entes federativos, por si só, não é suficiente para afastar a cláusula de reserva de plenário" (REsp 1.076.299/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010.) 5. In casu, não podia o órgão fracionário declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal 5.432/2001 sem observar as regras contidas nos arts. 480 a 482 do CPC, ou seja, sem suscitar o incidente de declaração de inconstitucionalidade.

6. Recursos Especiais parcialmente providos para anular o acórdão recorrido e determinar que seja observado o procedimento previsto nos artigos 480 e seguintes do CPC.

(REsp 1.559.292/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO POPULAR. CEBAS. MP 446/2008. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME TRIBUTÁRIO. SÚMULA 352/STJ. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. "É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público" (REsp 437.277/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 13/12/2004, p. 280.)

2. No caso concreto, o litisconsórcio passivo está restrito às pessoas cujos atos são objeto de impugnação na ação popular, razão pela qual se mostra descabida a citação das pessoas físicas pleiteadas pela recorrente, não havendo falar em ofensa ao art. 6º da Lei 4.717/1965.

3. "Não se trata, portanto, de hipótese de violação do art. 6º da Lei n. 4.717/65 - que prevê a obrigatoriedade de litisconsortes no polo passivo em ação popular -, cuja aplicação é restrita àquelas pessoas físicas ou jurídicas cujos atos sejam objeto da impugnação" (AgRg no REsp 1.159.598/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/9/2014.)

4. A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não libera a entidade de reunir os requisitos legais supervenientes (Súmula 352/STJ).

5. A imunidade declarada na vigência do Decreto-Lei 1.522/1977 não dispensa o atendimento às condições legais supervenientes estabelecidas pela Lei 8.212/1991, por ausência de direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

6. Insuscetível de revisão entendimento que, proferido na origem, fundamenta-se no conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.495.317/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 22/03/2016)

Quanto ao prazo para ingresso do Ministério Público no polo ativo da demanda, reitero que o órgão do Ministério Público tem prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos atos praticados dentro do processo, conforme se verifica nas seguintes legislações:

Lei Complementar nº 75/1993

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

II - processuais:

Superior Tribunal de Justiça

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

*Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993):
Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:*

(...)

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

Código de Processo Civil de 1937

Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.

§ 2º A intimação do Ministério Público, em qualquer caso será feita pessoalmente.

Trata-se de privilégio que tem prevalência sobre a norma contida no art. 9º da Lei de Ação Popular, motivo pelo qual, na hipótese vertente, o prazo legal de 90 (noventa) dias para assunção do polo ativo da demanda deve ser contado a partir da intimação pessoal do **Parquet**. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. DEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. REQUERIMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PARQUET. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 90 DIAS PREVISTO NO ARTIGO 9º DA LEI FEDERAL Nº 4717/1965.

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

2. Agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que, diante da desistência por parte dos autores da Ação Popular, deferiu o pedido de substituição do polo ativo da relação processual formulado pelo Ministério Público Estadual, após o decurso do prazo estipulado no art. 9º da Lei 4717/65, ante a ausência de intimação pessoal do Parquet.

3. Consoante cediço, a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, mediante vista dos autos, competindo ao Poder Judiciário a

Superior Tribunal de Justiça

sua execução com a remessa dos autos, ante a ratio essendi Lei Complementar nº 75/93 (18, inciso II, "h") e Lei nº 8.625/93 (art. 41, inciso IV). Precedentes jurisprudenciais do STJ: EREsp 337052/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Corte Especial, DJ de 14.03.2005; RESP 628621/DF, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Corte Especial, DJ de 06.09.2004; EREsp 343540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, Terceira Seção, DJ de 16.08.2004; AGRAGA 560736/SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 13.09.2004 e RESP 283140/PR, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ de 06.09.2004.

4. In casu, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo revela-se indene, uma vez que a intimação do Ministério Público, para fins de substituição do polo ativo da Ação Popular (art. 9º da Lei nº 4.717/65), não difere das demais hipóteses de intimação e, conseqüentemente, deve ser realizada mediante intimação pessoal do representante do Parquet, consoante dispõe o art. 236, do CPC.

5. Dessarte, a previsão de publicação de edital, inserta no art. 9º da Lei 4717/65, não tem o condão de afastar a "intimação pessoal do parquet" (art. 236, do CPC), máxime porque não há sobreposição de uma norma em relação à outra, sendo certo concluir pela conjugação das duas legislações, reconhecendo a necessidade de intimação pessoal do Ministério Público, antes da qual não há que se falar em preclusão do direito de assumir o polo ativo da demanda.

6. Ad argumentadum tantum, sobreleva notar, que a Lei 4.717/65 confere, preferencialmente, aos cidadãos a prerrogativa para a propositura da ação popular ou a substituição do polo ativo, na hipótese de desistência ou abandono por parte do autor originário. Conseqüentemente, a substituição pelo Ministério Público dar-se-á de forma supletiva, qual seja, na hipótese de inexistência de interesse por parte dos cidadãos, legitimados ab origine, no prosseguimento da ação popular.

7. Recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro desprovido.

(REsp 638.011/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006)

In casu, o acórdão recorrido deixou consignado que "a intimação pessoal do Ministério Público ocorreu em 23/08/2004 (fl. 311) e sua manifestação de interesse processual em 26/10/2004, dentro, portanto, do prazo legal de 90 (noventa) dias." (fl. 733). Desse modo, a alteração da conclusão pela Corte de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

Em arremate, saliente-se que a tese relativa à violação ao princípio do enriquecimento ilícito não teve amparo na violação de qualquer lei federal. Assim, a ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*).

Ora, a alegada contrariedade ao art. 884 do Código Civil foi agitada somente no presente agravo interno, de modo que, por se tratar de tema inédito não suscitado oportunamente sob o enfoque ora pretendido, resta caracterizada a existência de inovação recursal, a qual não pode ser analisada na presente fase processual.

Em face das razões expostas, **conheço parcialmente** do agravo interno e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0072408-9 **AgInt no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.352.498 / DF

Números Origem: 20020110344972 20020110344972AGS 344970320028070001

PAUTA: 05/06/2018

JULGADO: 05/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORGE AFONSO ARGELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE MATIAS ROCHA JUNIOR - DF043138
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : CARLA MARIA MARTINS GOMES E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa - Violação aos Princípios Administrativos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JORGE AFONSO ARGELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE MATIAS ROCHA JUNIOR - DF043138
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : CARLA MARIA MARTINS GOMES E OUTROS

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo interno e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.