

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.656 - DF (2009/0162775-6)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO
ADVOGADO : FERNANDO NEVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : ALUÍSIO XAVIER DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)
RECORRIDO : PAULO AUGUSTO CESAR PEREIRA FARIAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO : INGRID PEREIRA DE FARIAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO : EPC EMPRESA DE PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES
LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTRO(S)

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A FATOS ANTERIORES À LEI 8.429/92. IRRETROATIVIDADE RECONHECIDA POR FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA C: INDISPENSÁVEL INDICAÇÃO DA NORMA FEDERAL OBJETO DA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. *IURA NOVIT CURIA*: APLICAÇÃO. PRESSUPOSTOS. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRECEDENTE.

1. O acórdão recorrido, que negou a aplicação retroativa à Lei 8.429/92 e a auto-aplicabilidade ao art. 37, § 4º, da CF, fundou-se em argumentos de natureza constitucional, cujo reexame não é cabível em recurso especial.

2. Em recurso especial com fundamento na alínea c do art. 105, III da CF, é indispensável a indicação da lei federal que tenha sido objeto de interpretação divergente pelos Tribunais. Precedentes.

3. A viabilidade do juiz decidir a causa com base em preceito normativo não invocado pelas partes ou diferente do invocado (autorizada pelo aforismo *iura novit cúria*) tem como pressuposto necessário a manutenção dos demais termos da demanda, mormente no que se refere ao pedido e à causa de pedir deduzidos na inicial (teoria da substanciação e arts. 128 e 460 do CPC).

4. Em nosso sistema normativo, incluída a Constituição, está consagrado o princípio de que, em ações que visam a tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a ônus sucumbenciais. Espelham esse princípio, entre outros

Superior Tribunal de Justiça

dispositivos, o art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII da Constituição e o art. 18 da Lei 7.347/85. Assim, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome do referido princípio, que também na ação de improbidade o autor sucumbente fique dispensado de pagar honorários. Precedente.

5. Recursos especiais providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessas partes, dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. FERNANDO NEVES DA SILVA, pela parte RECORRIDA: FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO e o Dr. ALUÍSIO XAVIER DE ALBUQUERQUE, pela parte RECORRIDA: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A.

Brasília, 10 de maio de 2011

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.656 - DF (2009/0162775-6)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **UNIÃO**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO**
ADVOGADO : **FERNANDO NEVES DA SILVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A**
ADVOGADO : **ALUÍSIO XAVIER DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **PAULO AUGUSTO CESAR PEREIRA FARIAS**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
RECORRIDO : **INGRID PEREIRA DE FARIAS**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
RECORRIDO : **EPC EMPRESA DE PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA**
INTERES. : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trazem os autos dois recursos especiais interpostos contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo MPF em ação que visava à condenação de Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo Augusto Cesar Pereira Farias e outros ao pagamento de indenizações referentes a valores alegadamente obtidos de forma ilícita durante o exercício, pelo primeiro réu, do cargo de Presidente da República, assim como à aplicação de penas relativas à prática de atos de improbidade, ao fundamento principal de que a Lei 8.429/92 não pode retroagir para ser aplicada a fatos cometidos antes de sua entrada em vigor. Opostos embargos de declaração (fls. 1.486/1.499), restaram rejeitados (fls. 1.520/1.525).

O Ministério Público Federal sustenta, em seu recurso especial (fls. 1.380/1.404), a ocorrência de divergência jurisprudencial com acórdãos do STJ quanto (a) à incidência da Lei 8.429/92 a fatos ocorridos após a vigência da CF/88, pois não é correto emprestar 'enfoque penal' a tal lei de forma a impedi-la de produzir "efeitos retro operantes a 05.10.1988" (fl. 1.385), na medida em que as sanções de improbidade são civis e administrativas e já se encontravam previstas na CF, tendo a Lei 8.429/92 apenas definido a gradação daquelas; e (b) à interpretação do art. 18 da Lei 7.347/85, relativamente à imposição de honorários em desfavor da União quando não demonstrada má-fé na propositura da ação de improbidade. Alega, ainda, subsidiariamente, ofensa ao art. 1º da Lei 3.502/58 e à Lei 3.164/57, vigentes à época dos fatos, que devem ser aplicadas caso não se entenda incabível a aplicação da superveniente Lei 8.429/92. Sustenta-se que "é óbvio que a arrecadação de recursos de campanha ocorreu anteriormente à eleição", conforme consignou o acórdão, mas este olvidou o fato de que "o recebimento pessoal do que sobrou (...) deu-se no exercício do cargo de Presidente da República" (fl. 1.402), o que é suficiente para configurar a influência do exercício do cargo como condição para o enriquecimento ilícito, pois "se não tivesse sido eleito, não lhe teriam os seus vários colaboradores entregue milhões em moeda corrente e outras vantagens, a título de sobras de campanha" (fl. 1.403).

A União, por sua vez, alega violação (fls. 1.548/1.561): (a) ao art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional; (b) arts. 18 e 21 da Lei 7.347/85 e 26, *caput*, do CPC, pois inviável a condenação em honorários; e (c) arts. 282, III, e 126 do CPC, 1º da Lei 3.502/58 e 186 do CC, porque, independentemente da não aplicação da Lei 8.429/92 ao caso, "o acórdão recorrido

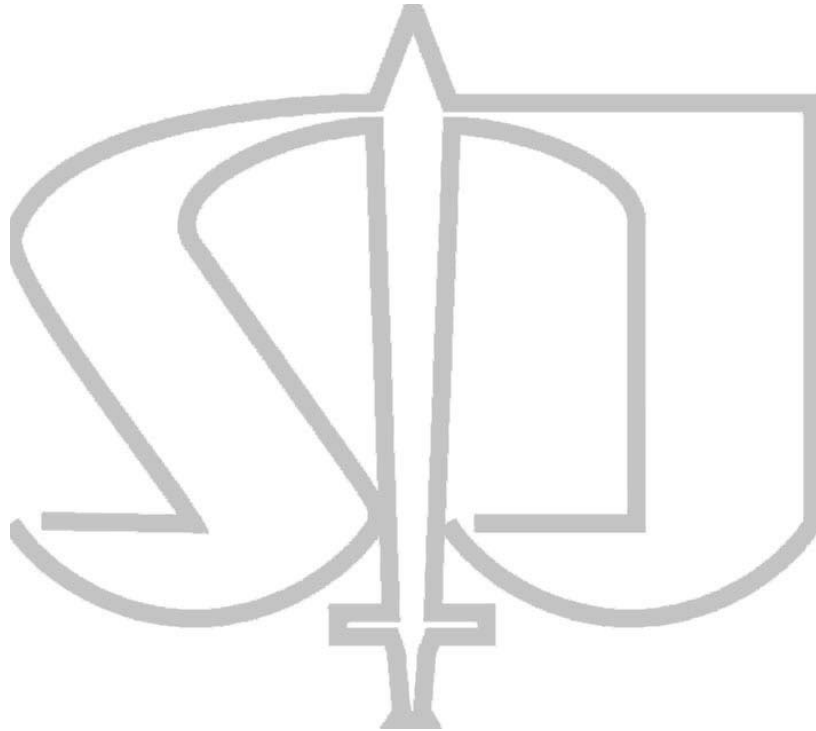
Superior Tribunal de Justiça

deixou de apreciar todos os pedidos realizados pelo Ministério Público Federal, na medida em que o Julgador não se prende aos fundamentos legais apresentados pelo autor, mas apenas aos fatos e fundamentos jurídicos" (fl. 1.558); assim, "se o acórdão recorrido entendeu não ser aplicável a Lei de Improbidade Administrativa, deveria ter analisados quais os pedidos iniciais seriam aplicáveis sem fundamento da referida Lei" (fls. 1.559/1.560), mas com fundamento nos arts. 1º da Lei 3.502/58 e 186 do CC.

Houve contra-razões por parte de alguns dos réus (fls. 1.440/1.452 e 1.469/1.476).

O Parecer do Ministério Público Federal, a fls. 2.183/2.190, é pelo conhecimento parcial dos recursos especiais, dando-lhes provimento para determinar a aplicação da Lei 8.429/92 à lide e afastar a condenação da União em honorários advocatícios.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.656 - DF (2009/0162775-6)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO
ADVOGADO : FERNANDO NEVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : ALUÍSIO XAVIER DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)
RECORRIDO : PAULO AUGUSTO CESAR PEREIRA FARIAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO : INGRID PEREIRA DE FARIAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO : EPC EMPRESA DE PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A FATOS ANTERIORES À LEI 8.429/92. IRRETROATIVIDADE RECONHECIDA POR FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA C: INDISPENSÁVEL INDICAÇÃO DA NORMA FEDERAL OBJETO DA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. *IURA NOVIT CURIA*: APLICAÇÃO. PRESSUPOSTOS. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRECEDENTE.

1. O acórdão recorrido, que negou a aplicação retroativa à Lei 8.429/92 e a auto-aplicabilidade ao art. 37, § 4º, da CF, fundou-se em argumentos de natureza constitucional, cujo reexame não é cabível em recurso especial.

2. Em recurso especial com fundamento na alínea c do art. 105, III da CF, é indispensável a indicação da lei federal que tenha sido objeto de interpretação divergente pelos Tribunais. Precedentes.

3. A viabilidade do juiz decidir a causa com base em preceito normativo não invocado pelas partes ou diferente do invocado (autorizada pelo aforismo *iura novit cúria*) tem como pressuposto necessário a manutenção dos demais termos da demanda, mormente no que se refere ao pedido e à causa de pedir deduzidos na inicial (teoria da substanciação e arts. 128 e 460 do CPC).

4. Em nosso sistema normativo, incluída a Constituição, está consagrado o princípio de que, em ações que visam a tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a ônus sucumbenciais. Espelham esse princípio, entre outros dispositivos, o art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII da Constituição e o art. 18 da Lei 7.347/85. Assim, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome do referido princípio, que também na ação de improbidade o autor sucumbente fique dispensado de pagar

Superior Tribunal de Justiça

honorários. Precedente.

5. Recursos especiais providos em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não há nulidade por omissão no acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. No caso dos autos, o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.

2. No ponto referente à retroatividade da Lei 8.429/92 e à eventual auto-aplicabilidade do art. 37, § 4º, da CF, a controvérsia foi enfrentada pelo acórdão recorrido à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, como se depreende do seguinte excerto:

Com efeito, o art. 37, § 4º, da Constituição Federal dispõe:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, **na forma e gradação previstas em lei**, sem prejuízo da ação penal cabível' (grifei)

Depreende-se da inicial que o Ministério Público busca a condenação dos réus às sanções graduadas no art. 12 da Lei 8.429/92, tanto que mencionou esse artigo em seu pedido. De fato, como bem fundamentou o MM. Juiz *a quo*, não há como aplicar-se a Lei aos atos anteriores à sua vigência, e o artigo constitucional e seu § 4º estabeleceram que a forma e a gradação das sanções decorrentes de ato de improbidade seriam previstas em lei. O artigo, portanto, não era auto-aplicável e dependia da regulamentação da Lei 8.429/92.

Às ações de improbidade, aplicam-se os princípios basilares de Direito, entre eles o da legalidade e, por consequência, o da irretroatividade da lei, princípios esses que visam resguardar a segurança jurídica, imprescindível à concretização do Estado Democrático de Direito.

Assim, como todos os pedidos da presente 'ação ordinária de reparação de danos em face da prática de ato de improbidade administrativa' foram baseados no art. 37, § 4º, da Constituição, regulamentado posteriormente pela Lei 8.429/92, agiu corretamente o MM. Juiz de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido (fl. 1.337).

Tal matéria não pode ser revista mediante recurso especial, o qual, por isso mesmo, não pode ser conhecido.

Ademais, não há como acolher o recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional. Além de não ter sido demonstrada a divergência nos moldes estabelecidos nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, não há, no recurso especial, indicação de qualquer lei federal que tivesse sido objeto de interpretação divergente relativamente à matéria controvertida. Tal indicação é indispensável, conforme assentado em precedentes do Tribunal, inclusive desta 1ª Turma, como, v.g., no AgRg no REsp 813.132/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/06/2010 e no REsp 956.037/RN, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 26/03/2009. Das outras Turmas do STJ, no mesmo sentido: AgRg nos

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no Ag 1.288.846/RJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 22/03/2011; AgRg no REsp 830.101/RS, 3ª T., Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 23/03/2011; EDcl no Ag 1.323.338/SC, 4ª T., Min. Raul Araújo, DJe de 29/09/2010; AgRg no REsp 1.002.281/MA, 5ª T., Min. Jorge Mussi, DJe de 01/02/2011; e AgRg no Ag 1.114.632/RJ, 6ª T., Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16/03/2011.

3. A União alega violação aos arts. 282, III, e 126 do CPC, 1º da Lei 3.502/58 e 186 do CC, ao argumento de que "ainda que invocada fundamentação legal não aplicável, não cumpre a parte dizer qual lei ela quer que proteja seu direito, mas sim como e porque ela quer seu direito protegido - o juiz buscará a Lei, que dela conhece" (fl. 1.560). Portanto, afastada a aplicação da Lei 8.429/92, caberia ao Tribunal *a quo* verificar a existência de outros dispositivos legais aptos a amparar os pedidos, ou ao menos alguns destes. No mesmo sentido, o recurso especial do MPF sustenta que o art. 1º da Lei 3.502/58 (Lei Bilac Pinto) teria alcance suficiente para provocar a condenação ao pagamento de indenização sobre os valores ilicitamente auferidos em evidente enriquecimento ilícito do ex-Presidente da República.

Essas alegações não procedem. Não há dúvida de que cabe ao juiz, ao julgar a demanda, tomar a decisão – pela procedência ou improcedência - à luz dos preceitos normativos que entender aplicáveis, independentemente de terem eles sido ou não invocados pelas partes. É o clássico entendimento afirmado nos aforismos segundo os quais *de iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi jus*. A propósito, escreveu Cândido Dinamarco:

“Ao formular suas pretensões ou defesas, as partes têm o ônus absoluto de alegar os fatos em que se fundam, sob pena de, em princípio, não poderem ser, ou ao menos não serem levados em conta pelo juiz ao decidir. Não têm porém um ônus da mesma intensidade quanto às normas legais aplicáveis ou sobre a interpretação correta dos textos constitucionais ou legais, porque o juiz tem o dever de conhecer bem direito e aplicá-lo corretamente ainda quando as partes não hajam invocado norma alguma ou hajam invocado uma norma de modo impróprio”.

E acrescenta:

“Na teoria da substanciação acatada pelo sistema processual brasileiro, o juiz está vinculado aos fatos narrados na petição inicial, não podendo decidir com fundamento em outros, mas é sempre livre para aplicar o direito conforme seu entendimento – porque *iura novit curia*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Vocabulário do Processo Civil, SP: Malheiros, 2009, p. 352).

Ora, no caso, o óbice ao acolhimento da pretensão recursal é justamente a teoria da substanciação, que impede, após a estabilização da demanda, a modificação da causa de pedir e do pedido e que tem como contrapartida e consequência a limitação estabelecida nos artigos 128 e 460 do CPC:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Em outras palavras: a aplicação do aforismo *de iura novit curia*, que inclui a viabilidade do juiz aplicar outro preceito normativo, tem como pressuposto necessário a manutenção dos

Superior Tribunal de Justiça

demais termos da demanda, mormente no que se refere ao pedido e à causa de pedir deduzidos na inicial.

Ora, no caso, esse pressuposto não está configurado. A petição inicial deixa claro, já em seu pórdico, que o objeto da ação é aplicar as penalidades previstas no art. 37 § 4º da Constituição. Ademais, não há, na causa de pedir, alegação de dano causado à União. Pelo contrário, conforme sustenta o MPF nas razões de apelação, a ação visa a obter "sentença de reparação pelos danos causados ao bem jurídico imaterial, isto é, moralidade administrativa" (fls. 1179/1180).

Assim estabelecidos os fatos da causa e o pedido, não há como apreciá-los à luz das normas da Lei 3.502/58 (arts. 1º e 2º).

Aliás, um dos votos vencedores examinou o tema nos seguintes termos:

(...) ao tempo dos fatos narrados na exordial, que estariam a configurar improbidade e ensejar o enriquecimento sem causa do então presidente da república, estava em vigor a Lei Bilac Pinto.

Nesse ponto, cabe analisar se aplicável a máxima *naha mihi factum dabo tibi jus*, para a mudança da definição jurídica dada aos fatos, bem assim se o fato declinado na inicial amolda-se à legislação então vigente.

Nesse trilhar, veja-se que o art. 1º da Lei nº 3.502/58, dispunha que: 'O servidor público, ou dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito, ficará sujeito ao seqüestro e perdas dos respectivos bens e valores'.

Essa norma consagra princípio de direito natural que veda o enriquecimento sem causa.

Sob essa perspectiva, precisamos cotejar os fatos narrados, a causa de pedir e o pedido, para extrair a correta resposta à situação posta sob julgamento. Acusou-se o apelado Fernando Collor (inclusive demonstrado por perícia) de ter recebido vultosos valores em conta de sua secretária particular para pagamento de despesas pessoais, quantias essas oriundas de creditamentos feitos por Paulo César Farias e que seriam originários das empreiteiras litisconsortes.

Por óbvio, receber restos de campanha que devem ter a destinação prevista nas normas eleitorais (fundo partidário), com incidência após assumir o cargo de Chefe do Executivo, configura enriquecimento sem causa, na mais simples e clara acepção do termo. Todavia, não se enquadra no mencionado dispositivo legal, visto que destinado ao enriquecimento por ABUSO DO CARGO OU FUNÇÃO ou POR INFLUÊNCIA desses.

Nenhuma dessas hipóteses configurou-se. O recebimento das elevadas cifras não ocorreu em razão do cargo de presidente da república, mas por causa anterior à assunção ao cargo. E, por seu turno, o Ministério Público trilhou exclusivamente o caminho de que os valores estariam vinculados a atos de sua gestão, sem lograr êxito em demonstrar esse nexo de causalidade.

Assim, os fatos imputados não se adequam à Lei Bilac Pinto e, tendo em conta a descrição da inicial, adotar linha outra representaria alteração da causa de pedir (recebimento de restos de campanha X ilicitude) e até mesmo do pedido, pois não contempladas as penalidades requeridas.

(...)

Em suma, a Lei nº 8.429/92 não se aplica, porquanto posterior aos fatos. A Carta Magna, igualmente, posto que de eficácia contida. Por fim, a Lei então vigente também não, pois os fatos não se mostraram vinculados ao exercício do cargo, mas a causa anterior e, mais, não poderia ocorrer a mudança da causa de pedir e do pedido após a estabilização da lide (fls. 1.348/1.349).

Ficou assentado, portanto, nas instâncias ordinárias que os valores apropriados não decorreram do exercício de cargo público, mas de situações consolidadas em época anterior à

posse. O MPF não questiona tal conclusão. Apenas levanta suspeitas acerca de uma relação existente entre o volume de doações dadas à campanha presidencial e eventuais favores que seriam concedidos posteriormente, com a vitória e posse do candidato, ao argumento de que "se [este] não tivesse sido eleito, não lhe teriam os seus vários colaboradores entregue milhões em moeda corrente e outras vantagens, a título de sobras de campanha" (fl. 1.403). Ora, trata-se de argumento que, além de depender de prova, contraria as conclusões do acórdão recorrido acerca dos fatos que envolvem a controvérsia, a atrair a incidência da Súmula 07/STJ.

4. No tocante à alegada violação ao art. 18 da Lei 7.347/85, apreciando caso análogo, a Primeira Turma, no Resp 577.804/RS, DJ de 14/12/2006, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU CUSTAS. NÃO CABIMENTO, SALVO NA OCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A ação de improbidade administrativa é ação com assento constitucional (art. 37, § 4º) destinada a tutelar interesses superiores da comunidade e da cidadania. Embora com elas não se confunda, assemelha-se, sob esse aspecto finalístico, à ação popular (CF, art. 5º, LXXIII e Lei 4.717/65), à ação civil pública destinada a tutelar o patrimônio público e social (CF, art. 129, III e Lei 7.347/86, art. 1º) e, em face do seu caráter repressivo, à própria ação penal pública.

2. Em nosso sistema normativo, incluída a Constituição, está consagrado o princípio de que, em ações que visam a tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a ônus sucumbenciais. Espelham esse princípio, entre outros dispositivos, o art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII da Constituição e o art. 18 da Lei 7.347/85. Assim, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome do referido princípio, que também em relação à ação de improbidade o Ministério Público fique dispensado de ônus sucumbenciais, a não ser quando comprovada a abusividade de sua atuação.

3. Recurso especial provido.

No voto-condutor do acórdão, manifestei-me da seguinte forma:

1. Para bem avaliar a questão posta no recurso - ônus sucumbenciais do Ministério Público em ação de improbidade administrativa - é importante ter presente as origens, a natureza e a finalidade dessa ação. Peço licença para reproduzir o que, a propósito, escrevi em sede doutrinária:

"O adequado funcionamento das instituições é condição essencial ao Estado Democrático de Direito. À democracia (= governo do povo e para o povo) não basta um estatuto jurídico que organize o Estado e que distribua, entre seus vários organismos, as competências para o exercício do poder. A Constituição é apenas a face formal do Estado democrático. A democracia verdadeira é a democracia vivenciada, a que se realiza na prática, a que decorre do desempenho eficiente das funções estatais em busca dos grandes objetivos da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades, a promoção do bem de todos (CF, art. 3.º). E entre os vários pressupostos para que isso ocorra, um deles é certamente a existência de um governo probo, que zele pelo patrimônio público (res publica) e que adote, em suas práticas, os princípios da boa administração: legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37). O direito a um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas, tem, nesse sentido, natureza transindividual: decorrendo, como decorre, do Estado

Superior Tribunal de Justiça

Democrático, ele não pertence a ninguém individualmente; seu titular é o povo, em nome e em benefício de quem o poder deve ser exercido.

Se a probidade administrativa é da essência da democracia, é natural que a Constituição, ao organizar o Estado, tenha se preocupado em estabelecer meios de controle dos atos e das condutas dos seus agentes. No que se refere ao controle jurisdicional, além de prever a ação judicial como instrumento universal de defesa (inclusive em face do Estado) em caso de lesão ou ameaça a direito (art. 5.º, XXXV) e de criar instrumento específico para a tutela de direitos individuais líquidos e certos violados por ato de autoridade (art. 5.º, LXIX e LXX), a Constituição instituiu também mecanismos para a tutela do direito transindividual à preservação dos bens públicos e da boa administração. É o caso da ação popular, que se destina prioritariamente a providências de natureza desconstitutiva (anular atos lesivos – CF, art. 5.º, LXXIII), mas que também comporta, secundariamente, providências de caráter preventivo e a condenação ao pagamento de danos, tudo para preservar o patrimônio estatal e a moralidade administrativa. Igualmente a ação civil pública se direciona, entre outros objetivos, à proteção do patrimônio público e social (art. 129, III), comportando um espectro de providências jurisdicionais mais abrangentes: além da estritamente desconstitutiva (própria da ação popular), admite medidas preventivas, condenatórias de prestações pessoais (fazer e não fazer), de entregar coisa, de pagar quantia, inclusive por perdas e danos, bem como medidas inibitórias em geral, que forem necessárias ou apropriadas à efetiva tutela dos bens patrimoniais do Estado. Ambas as ações, como se percebe, têm como ponto de referência e objetivo principal a preservação e, se necessário, a recomposição do patrimônio público e a legitimidade e a moralidade dos atos administrativos.

Na mesma linha da preocupação de tutelar o direito transindividual à probidade da administração pública, a Constituição Federal, no seu art. 37, § 4.º, estabeleceu que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. O ponto de referência, aqui, já não é o de preservar ou recompor o patrimônio público ou os atos da administração (objetivo primordial da ação civil pública e da ação popular), mas sim, fundamentalmente, o de punir os responsáveis por atos de improbidade. Foi, pois, com esse objetivo que, regulamentando o dispositivo da Constituição, surgiu a Lei 8.429, de 02.06.92. Segundo a ementa, é Lei que “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”. Entre as “outras providências”, há regras de natureza processual disciplinando a ação judicial para a imposição das referidas sanções. É a ação de improbidade administrativa. Trata-se, portanto, de ação com caráter eminentemente repressivo, destinada, mais que a tutelar direitos, a aplicar penalidades. Sob esse aspecto, ela é marcadamente diferente da ação civil pública e da ação popular. Todavia, há, entre elas, um ponto comum de identidade: as três, direta ou indiretamente, servem ao objetivo maior e superior de tutelar o direito transindividual e democrático a um governo probo e a uma administração pública eficiente e honesta.” (Processo Coletivo - Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2006, p. 103-5).

A ação de improbidade administrativa é, portanto, uma ação com assento constitucional (art. 37, § 4º) destinada a tutelar interesses superiores da comunidade e da cidadania. Assemelha-se, sob esse aspecto, à ação popular (CF, art. 5º, LXXIII e Lei 4.717/65), à ação civil pública destinada a tutelar o patrimônio público e social (CF, art. 129, III e Lei 7.347/86, art. 1º) e, em face do seu caráter repressivo, à própria ação penal pública. Ora, em nosso

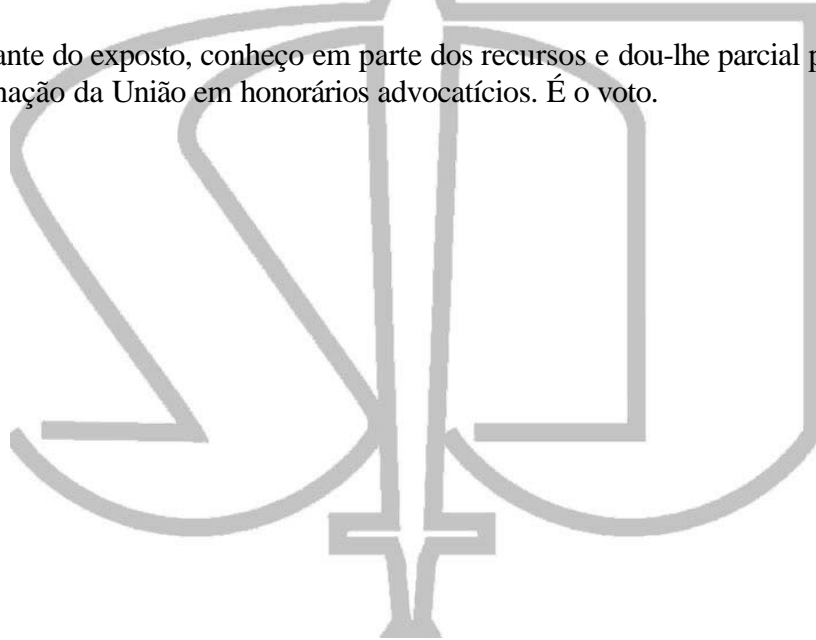
Superior Tribunal de Justiça

sistema normativo, incluída a Constituição, está consagrado o princípio de que, em ações que visam a tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a ônus sucumbenciais. Espelham esse princípio, entre outros dispositivos, o art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII da Constituição e o art. 18 da Lei 7.347/85.

Assim, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome do referido princípio, que também em relação à ação de improbidade o Ministério Público fique dispensado de ônus sucumbenciais, a não ser quando comprovada a abusividade de sua atuação. É nesse sentido a jurisprudência do STJ (v.g.: REsp 250.980/SP, 2ª Turma., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.03.2006; REsp 403.599/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 12.05.2003).

Portanto, nesse ponto merece reforma o acórdão recorrido, para afastar a condenação da União em honorários advocatícios, na medida em que não ficou demonstrada a má-fé do MPF na propositura da ação.

5. Diante do exposto, conheço em parte dos recursos e dou-lhe parcial provimento para excluir a condenação da União em honorários advocatícios. É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2009/0162775-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.153.656 / DF**

Números Origem: 199801000305510 9500030209

PAUTA: 10/05/2011

JULGADO: 10/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO
ADVOGADO : FERNANDO NEVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : ALUÍSIO XAVIER DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)
RECORRIDO : PAULO AUGUSTO CESAR PEREIRA FARIAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO : INGRID PEREIRA DE FARIAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO : EPC EMPRESA DE PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. FERNANDO NEVES DA SILVA, pela parte RECORRIDA: FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO e o Dr. ALUÍSIO XAVIER DE ALBUQUERQUE, pela parte RECORRIDA: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A.

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 dos recursos especiais e, nessas partes, deu-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves votaram com o Sr.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Relator.

