



Primeira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 177.113-AM (2021/0012251-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Suscitante: White Martins Gases Industriais do Norte Ltda.

Advogados: Márcio Vieira Souto Costa Ferreira - RJ059384

André Luiz Souza da Silveira - DF016379

Guilherme Silveira Coelho - DF033133

Mateus Rocha Tomaz - DF050213

Suscitado: Juízo Federal da 1a Vara de Manaus - SJ/AM

Suscitado: Juízo de Direito da 1a Vara de Iranduba - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 15a Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 3a Vara da Fazenda Pública de Manaus - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 11a Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 5a Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 6a Vara Cível e de Acidentes do Trabalho de Manaus - AM

Interes.: Hospital Adventista de Manaus - Associação Adventista Norte Brasileira de Prevenção e Assistência à Saúde

Interes.: Estado do Amazonas

Interes.: Município de Iranduba

Interes.: Check Up Hospital Ltda

Interes.: Ultra Som Servicos Medicos S.A.

Interes.: Samel Serviços de Assistência Médico Hospitalar Ltda

Interes.: Associação Adventista Norte Brasileira de Prevenção e Assistência a Saúde

Interes.: Fundação Centro de Controle de Oncologia do Estado do Amazonas - FCECON

Interes.: Instituto Nacional de Desenvolvimento Social e Humano - INDSH

Interes.: Hospital Santa Júlia Ltda

Interes.: Hospital Santo Alberto Ltda

Interes.: Palmira Lelis da Costa

Interes.: Sociedade Portuguesa Beneficente do Amazonas

Interes.: Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

Interes.: União

Interes.: Defensoria Pública do Estado do Amazonas

Interes.: Ministério Público Federal

Interes.: Ministério Público do Estado do Amazonas

EMENTA

Conflito positivo de competência. Administrativo. Empresa fornecedora de oxigênio. COVID-19. Situação pandêmica no Estado do Amazonas. Calamidade da saúde pública. Decisões das esferas federal e estadual conflitantes. Interesse da União. Competência federal.

I - Trata-se de conflito positivo de competência, instaurado pela empresa White Martins Gases Industriais do Norte Ltda., sendo o Estado do Amazonas e a União posteriormente incluídos como interessados, no qual se alega a existência de ações ajuizadas nos Juízos estadual e federal com o mesmo objetivo: obtenção de oxigênio às unidades de saúde estaduais para o tratamento da excepcional situação pandêmica da COVID-19.

II - Pedido fundado na alegação de que as decisões podem ser conflitantes, evidenciando até mesmo uma impossibilidade de seu cumprimento, e o evidente interesse da União no feito, uma vez que diversos órgãos públicos federais estão envolvidos no referido trâmite, e já existente uma ação civil acerca da controvérsia, no que a competência deve-se firmar no Juízo da 1ª Vara Federal do Amazonas.

III - Decisões de tutela provisória prolatadas pelo Vice-Presidente desta Corte, no exercício da Presidência, a favor da competência do Juízo federal.

IV - A peculiar situação do caso concreto, de fato, induz ao conhecimento do conflito positivo de competência, reclamando uma uniformidade de entendimento para o efetivo socorro àquele Estado.

V - Existência de ação civil sobre a controvérsia ajuizada no Juízo federal, e evidenciada a presença de diversos órgãos de âmbito federal nos referidos trâmites.

VI - Manifestação da União demonstrando interesse no presente feito, assim como nas respectivas ações com mesmo objeto. Súmula n. 150/STJ.

VII - Entendimento prestigiado pelo MPF no sentido de que: “[...] não deve a Justiça local agir em dispersão da competência federal unificada para a gestão transitória da crise sanitária local, por meio do controle de atos e regulamentos administrativos das autoridades da União.”

VIII - Conflito conhecido e provido, confirmando as decisões liminares proferidas no sentido da competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Manaus, com a reunião das ações aqui elencadas, assim como a determinação de que futuras ações com mesmo objeto, nele sejam ajuizadas/reunidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, A Primeira Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarou competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Manaus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assistiu ao julgamento o Dr. André Luiz Souza da Silveira, pela parte suscitante: White Martins Gases Industriais do Norte Ltda.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 1º.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de conflito positivo de competência, com pedido de liminar, suscitado por White Martins Gases

Industriais do Norte Ltda. em que aponta como suscitados o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas (SJ-AM), o Juízo da 1ª Vara de Iranduba (AM), os Juízos da 5ª, 6ª, 11ª e 15ª Varas Cíveis e de Acidentes de Trabalho de Manaus (AM) e o Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Manaus (AM).

A suscitante afirma que o que permeia o presente conflito é a competência para deliberar acerca do fornecimento de gás oxigênio, pela White Martins, às unidades de saúde, públicas e privadas do Estado do Amazonas, que, àquela época, vivenciavam gravíssimo pico de contaminação da COVID-19, em clara situação de calamidade da saúde pública.

Alega a existência de várias demandas, tanto na justiça federal quanto na estadual, requisitando a entrega de oxigênio em diversos hospitais amazonenses, sem nenhum critério para a determinação da quantidade a ser fornecida e sem respeito à sua capacidade de produção. Indica a existência de diversas medidas constritivas relativa ao oxigênio medicinal que põem em risco a vida de inúmeros pacientes em tratamento.

Aponta, a título de exemplo, a decisão proferida pela justiça estadual no Processo n. 0601859-79.2021.8.04.0001, movido pelo Hospital Santa Júlia, que determinou fossem entregues 10.000 m³ de O₂, sendo que a estrutura do hospital autor nem sequer comportaria tal volume. Além disso, afirma que ela mesma, a suscitante, não armazena tamanha quantidade do aludido gás, uma vez que tudo que produz é enviado imediatamente aos hospitais.

Defende a possibilidade de inviabilidade de cumprimento de decisões, uma vez que atualmente “tem operado sua planta de Manaus no nível máximo – muito além de seus compromissos contratuais –, produzindo 28.000/m³ de O₂ e distribuindo em todo o Estado tudo o que a operação de guerra com apoio da União permite” (fl. 25).

Acrescenta, ainda, que, com o aumento da transmissão do vírus da COVID-19, cujo tratamento hospitalar passa quase que impreterivelmente pelo suprimento com o oxigênio, o total de sua produção não consegue fazer frente às necessidades hospitalares.

Nesse panorama, no intuito de evitar o risco de decisões conflitantes, faz-se necessário estabelecer a competência para dirimir as questões relativas às demandas relacionadas à distribuição de oxigênio hospitalar.

Sustenta que, em todas as ações respectivas, o interesse da União Federal é evidente, já que são vários os órgãos públicos federais envolvidos no combate

à pandemia, o que já foi reconhecido pela Justiça Federal do Amazonas, sendo necessário centralizar a análise das demandas judiciais na 1ª Vara Federal do Amazonas, juízo que já proferiu decisão a respeito do tema.

Requeru liminar para suspender os efeitos das demais decisões, que não do Juízo federal, assim como a fixação da 1ª Vara Federal em caráter provisório, o que foi acolhido pela decisão de fl. 132-137, proferida pelo Ministro Vice-Presidente, Jorge Mussi, no exercício da Presidência.

Foram apresentadas informações pelos juízos das: 15ª Vara Cível e de Acidentes do Trabalho de Manaus (fls. 157-164); 11ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus, (fls. 165-169); 1ª Vara Federal do Amazonas (fls. 298-305); 5ª Vara Cível de Acidentes de Trabalho de Manaus e 1ª Vara da Comarca de Iranduba/AM (fls. 404-421).

A suscitante peticionou às fls. 171-194, juntando decisão da 11ª Vara Federal do Amazonas proferida em tutela antecipada ajuizada pelo Ministério Público Federal e outros entes, na qual afirma o interesse da União na questão.

Às fls. 195-247 o Estado do Amazonas apresentou petição requerendo tutela de urgência incidental, no sentido de que se reconheça a competência do respectivo Juízo federal para processar e julgar os processos existentes e futuros que tenham por objeto o fornecimento de oxigênio às unidades de saúde do Estado, pedido que não foi oposto pela suscitante (fls. 253-267).

Por decisão de fls. 271-276, o Ministro Vice-Presidente da Corte deferiu o pedido de tutela de urgência para:

a) a suspensão de todas as demandas envolvendo a *White Martins Gases Industriais do Norte Ltda*, propostas na Justiça amazonense relativas ao fornecimento de oxigênio medicinal para as unidades de saúde localizadas no Estado do Amazonas; e

b) a reunião de todas as ações (atuais e futuras) em que figura como parte a *White Martins Gases Industriais do Norte Ltda*, versando sobre a mesma controvérsia perante o Juízo da 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amazonas, designado provisoriamente no presente conflito de competência para decidir sobre as medidas urgentes, inclusive a distribuição equânime do oxigênio medicinal entre as diversas unidades médicas do Estado do Amazonas.

O Estado do Amazonas opôs embargos de declaração, pugnando pela sua inclusão no polo passivo, juntamente com a *White Martins*, o que foi acolhido pela decisão de fls. 378-381.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito e declaração da competência do Juízo federal suscitado (fls. 306-319).

A União requereu seu ingresso no feito, sustentando, também, a competência do Juízo federal (fls. 325-342)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inicialmente cumpre reconhecer a existência do conflito positivo, nos termos dos seguintes dispositivos processuais:

Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

[...]

Art. 951. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

A questão primordial do caso é a possibilidade de decisões conflitantes a respeito do mesmo tema, o que pode gerar uma complicação ainda maior na situação caótica gerada pela própria pandemia, no que, de fato, é necessário que a judicialização da controvérsia esteja racionalizada e unificada.

No que diz respeito à definição da competência, entendo que as decisões do Ministro Vice-Presidente, Jorge Mussi, no exercício da Presidência, que analisaram os pedidos de natureza liminar, bem equacionaram a questão. A propósito, transcrevo os seguintes trechos esclarecedores:

Em análise preliminar dos autos, própria deste momento processual, verifica-se a existência de demandas propostas no juízo estadual e na justiça federal com o mesmo objeto e causa de pedir, qual seja, o fornecimento de oxigênio medicinal para as unidades de saúde do Estado do Amazonas.

A situação traz potencial risco de decisões divergentes e conflitantes, que podem levar a suscitante à distribuição do oxigênio hospitalar de maneira desigual, agravando ainda mais a crise sanitária por que passa o Estado do Amazonas em razão da pandemia da Covid19.

Assim, torna-se necessária a concentração das demandas a fim de racionalizar a prestação jurisdicional e evitar um dano maior decorrente de decisões

incompatíveis com o principal objetivo de todos os envolvidos, a preservação da vida da população amazonense.

[...]

Cumpre ressaltar que o interesse da União nas demandas de fornecimento de oxigênio é evidente, atraindo portanto a competência da justiça federal para o exame da controvérsia (Ação Civil Pública n. 1000577-61.2021.4.01.3200 e ADPF n. 756).

[...]

Embora se reconheça que o pedido deduzido pelo Estado do Amazonas configura extensão dos efeitos da tutela outrora deferida, afigura-se prudente, diante da excepcionalidade da situação, o deferimento da medida liminar, uma vez que se trata de matéria de interesse público que necessita de ágil prestação jurisdicional de modo a amenizar a crise ocasionada pela pandemia da Covid-19 e afastar o risco de insegurança jurídica.

[...]

Ante o exposto, em caráter excepcionalíssimo, defiro o pedido de tutela provisória de urgência, sem prejuízo de ulterior deliberação pelo relator do presente feito, para determinar:

a) a suspensão de todas as demandas envolvendo a *White Martins Gases Industriais do Norte Ltda*, propostas na Justiça amazonense relativas ao fornecimento de oxigênio medicinal para as unidades de saúde localizadas no Estado do Amazonas; e

b) a reunião de todas as ações (atuais e futuras) em que figura como parte a *White Martins Gases Industriais do Norte Ltda*, versando sobre a mesma controvérsia perante o Juízo da 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amazonas, designado provisoriamente no presente conflito de competência para decidir sobre as medidas urgentes, inclusive a distribuição equânime do oxigênio medicinal entre as diversas unidades médicas do Estado do Amazonas.

Em parecer, o Subprocurador-Geral da República, Odim Brandão Ferreira, trouxe argumentos consistentes para a definição da competência do Juízo federal, *in casu*, assim esclarecendo:

A empresa White Martins Gases Industriais do Norte Ltda. suscitou o presente conflito positivo de competência, que seria travado entre, de um lado, a 1ª Vara Federal do Amazonas e, de outro, diversas Varas da Justiça amazonense. A ação civil pública em curso na Justiça Federal e as várias demandas tramitando no Judiciário estadual teriam espécie de pedido comum: a expedição de ordens judiciais para que a empresa entregue volumes de oxigênio a diversos estabelecimentos públicos e privados da rede de saúde local. A ação civil pública foi proposta pelo

MPF, pela DPU, pelo MPAM e pelo MPTCAM (!) contra a União justamente sobre o suprimento de oxigênio na rede de saúde local. Em paralelo no foro estadual tramitam demandas com questões similares entre entidades públicas locais e empresas privadas contra a suscitante.

As dificuldades geradas pelo fluxo paralelo dessas demandas são evidentes e de duas grandes ordens.

Em primeiro lugar, tem-se um problema de realidade: a unidade manauara da empresa só consegue produzir 28.000 m³ diários de oxigênio, embora a demanda seja muito maior, como se tornou notório no País. A suscitante narra que apenas uma das decisões proferidas pela Justiça local determinaria a entrega de 10.000 m³ diários do insumo a um só hospital. Instaurou-se, assim, o caos na distribuição do oxigênio, pois cada interessado, respaldado por ordem judicial, exige parcelas de impossível atendimento pela empresa. Malgrado diga envidar os melhores esforços para o atendimento das necessidades locais, a empresa pondera que “a conta é simples: se uma ou outra unidade de saúde receber o quantitativo que quer ao alvitre de seus procuradores judiciais, as demais ficarão sem nada” (f. 12).

[...]

O caso traduz, entretanto, a unicidade de prestação jurídica estatal. Além de prestações materiais a serem aportadas por si mesma, a União está compelida à prestação jurídica unitária do planejamento da distribuição do oxigênio no Amazonas. O interesse federal na discussão subjacente ao fornecimento de oxigênio hospitalar parece ocorrer na atual configuração do sistema de saúde amazonense. Ambas as decisões federais referidas pela suscitante demonstram o asserto. O pronunciamento do STF sublinha que o interesse federal advém do art. 21, XVIII, e 196 da CR c/c o art. 16, III, a, da Lei 8.080/1990 – a Lei Orgânica da Saúde –, que admitem a atuação federal, durante a “ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou representem risco de disseminação nacional”. Já decisão da 1ª Vara Federal de Manaus indica o art. 2º, VII, da Lei 9.782/1999 como fundamento adicional para a atuação federal no problema discutido, pois estabelece que “compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária atuar em circunstâncias especiais de risco à saúde. Se a situação contemporânea de colapso do sistema de saúde do Amazonas não traduz as hipóteses legais de máxima relevância autorizadoras da atividade federal referidas, então não se sabe o que mais poderia justificá-la. A crise instaurada em Manaus evidentemente ultrapassa os interesses estaduais e, com maior fundamento, a mera discussão de relações contratuais entre os estabelecimentos hospitalares amazonenses, públicos e privados, e as empresas fornecedoras de oxigênio hospitalar. E, por isso, impõe a prestação jurídica de coordenação normativa da atividade em causa.

Ocorre que o exercício de atributos estatais de coordenação do Sistema Único de Saúde não pode ser realizado, no caso, por meio da consideração isolada de apenas uma ou de algumas relações jurídicas entre credores públicos ou privados

do referido insumo hospitalar. Ao contrário, requer a unificação do planejamento da oferta do oxigênio à totalidade da rede. E, nos termos das normas apontadas, tal coordenação compete ao poder público federal.

A verificação da existência de interesse – na verdade, de dever – federal de direção do problema, mediante a edição de normas gerais e individuais sobre o fornecimento do insumo, tem direta repercussão na possibilidade de conhecimento do conflito. O motivo está fundamentalmente em que as normas sobre a obrigação federal vinculam todos os poderes dos estados e da União, inclusive MPF e Judiciário. As referidas normas, sobretudo as de extração constitucional, obrigam até o legislador a configurar o processo judicial de modo tal que possibilite o atendimento do direito fundamental de saúde, por meio de prestações materiais e jurídicas. Com mais razão determinam ao juiz os fins do processo e estabelecem pauta a vedar interpretações que impeçam o atingimento das finalidades da ordem jurídica. Esse contexto parece determinar a interpretação do art. 66 do CPC sobre o conhecimento do conflito de competência.

[...] O relato do caso e a estrutura das prestações materiais e jurídicas reclamadas da União impõe que os processos hoje dispersos por diversos juízos locais e em uma vara federal sejam nela concentrados. Somente assim se poderão atender a dois imperativos do direito positivo. De um lado, apenas a coordenação centralizada federal do problema garantirá um mínimo de racionalidade na administração do oxigênio hospitalar, com o que se garantirá o direito constitucional a prestações de saúde assegurado aos moradores do Estado do Amazonas. De outro, essa é a única forma de permitir que o Executivo federal cumpra suas atribuições no domínio em causa.

Em consequência, não deve a Justiça local agir em dispersão da competência federal unificada para a gestão transitória da crise sanitária local, por meio do controle de atos e regulamentos administrativos das autoridades da União. Em suma, o Judiciário não pode agir para minar a gestão unificada da crise pelo acidente da dispersão de competência entre seus órgãos. E o art. 109, I, da CR determina a jurisdição federal para o tema.

[...]

4. Conclusão

O Ministério Público Federal opina pela competência do juízo federal suscitado para todas as causas nas quais se discuta o problema da produção e distribuição de oxigênio hospitalar no Estado do Amazonas, quer as demandas corram ou ainda sejam aforadas na Justiça Federal ou na Justiça local.

Nesse panorama, diante da situação do caso concreto, a título de evitar possíveis decisões conflitantes, e tendo em conta que essas ações têm o mesmo objeto, relativo ao fornecimento de oxigênio para o Estado do Amazonas utilizar

no combate à pandemia do COVID-19, não há dúvidas de que a competência há de se firmar a favor do Juízo federal, sendo latente o interesse da União, não só em razão da presença de diversos órgãos de âmbito federal, mas também decorrente da existência de uma ação civil tramitando sobre o tema, conforme documentado no presente feito.

Lembra-se, ainda, que a própria União também se manifestou nestes autos (fls. 325-342), demonstrando seu interesse, não somente no presente feito, mas nas respectivas demandas com mesmo objeto, o que também atrai a incidência da Súmula n. 150, STJ, *in verbis*:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Ante o exposto, conheço do conflito, ratificando as decisões liminares prolatadas pelo Ministro Vice-Presidente desta Corte, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Manaus - SJ/AM, no sentido de determinar, em definitivo, a reunião de todas as ações aqui elencadas, assim como as futuras que, naquele Estado, venham a ser distribuídas com o mesmo objeto.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região e ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.579.633-RS
(2016/0017394-4)**

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Embargante: AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda

Advogados: Claudio Merten e outro(s) - RS015647

Lucas Vasques Nedel - RS076166

Ernani Rakowski Janovik - RS080474

Embargado: Fazenda Nacional

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Regime especial de importação. *Drawback*-suspensão. Causa de exclusão de crédito tributário. Multa moratória. Incidência a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar.

1. O *drawback* é uma espécie de regime aduaneiro especial, consistente em um incentivo à exportação, visto que as operações por ele contempladas são aquelas em que se importam insumos, para emprego na fabricação ou no aperfeiçoamento de produtos a serem depois exportados.

2. O fato gerador dos tributos aduaneiros, no *drawback* suspensão, ocorre na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira; o pagamento das respectivas exações é que fica, em princípio, postergado para o prazo de um ano após esse momento, e apenas se não houver o implemento de sua condição resolutive, que se consuma com o ato mesmo da exportação. Assim, escoreita a compreensão de que, inadimplida a condição estabelecida para a fruição do incentivo (ausência da exportação), os consectários ligados ao tributo, a saber, juros e correção monetária, devem fluir a contar do fato gerador dos tributos suspensos, ou seja, a partir do respectivo registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

3. Diferente, no entanto, desponta o viés temporal ligado à aplicação da questionada multa moratória. Tal penalidade, tendo como pressuposto o descumprimento da obrigação de exportar, só poderá atuar *após* escoado o prazo de 30 dias, cujos alicerces vinham descritos nos arts. 340 e 342 do revogado Decreto 4.543/2002 (hoje sucedido pelo Decreto 6.759/2009).

4. Caso concreto em que a parte contribuinte recolheu os tributos e consectários legais dentro do prazo de trinta dias.

5. Embargos de divergência parcialmente providos para reconhecer a não incidência da multa moratória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial

provimento aos embargos de divergência para reconhecer a não incidência da multa moratória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr. Lucas Vasques Nedel, pela parte embargante: AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda

Dra. Marise Correia de Oliveira, pela parte embargada: Fazenda Nacional Brasília (DF), 16 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 23.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de embargos de divergência opostos por *AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda.* contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, assim ementado (fl. 900):

Tributário e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Regime aduaneiro de *drawback*. Modalidade suspensão. Descumprimento parcial das condições estabelecidas pela contribuinte. Insumos importados parcialmente destinados ao mercado interno. Juros e multa de mora. Incidência. Verba honorária. Sucumbência recíproca. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal a quo, em autos de Ação Ordinária, deu provimento à Apelação interposta pelo contribuinte, a fim de: a) afastar a incidência de juros e multa de mora sobre tributos recolhidos por descumprimento parcial do compromisso assumido no regime de *drawback*, na modalidade suspensão; b) assegurar-lhe a submissão ao regime especial de tributação do setor automotivo, quanto aos produtos industrializados destinados ao mercado interno.

III. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que incidem juros e multa de mora sobre os tributos pagos em decorrência do descumprimento de termo de compromisso assumido pelo contribuinte, no regime de *drawback*,

quando são destinados ao mercado interno os insumos importados. Nesse sentido, os seguintes julgados: STJ, REsp 1.580.304/RS, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma*, DJe de 02/02/2017; REsp 1.578.425/RS, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma*, DJe 10/10/2016.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, “observada a sucumbência recíproca de ambas as partes, essas arcarão de modo proporcional com os respectivos ônus” (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.673.886/PR, Rel. Ministra *Regina Helena Costa, Primeira Turma*, DJe de 19/12/2017). Na hipótese, o provimento jurisdicional impugnado ensejou relevante modificação da estrutura condenatória, com o conseqüente reflexo na distribuição do ônus da sucumbência, de modo que a ora agravante, que havia decaído de parte mínima do pedido, segundo o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, passou a suportar resultado desfavorável, em iguais proporções.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.579.633/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 02/04/2019, DJE 10/04/2019)

A divergência jurisprudencial foi apresentada quanto à exigibilidade ou não da multa moratória, em hipótese na qual o contribuinte opta pela realização de importação de insumos pelo regime *drawback* na modalidade de suspensão, mas posteriormente a exportação das mercadorias não se concretiza no prazo determinado.

A parte contribuinte aponta como paradigma o seguinte acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Tributos incidentes sobre importação. Caso de prequestionamento implícito do tema controvertido. Ausência de violação do art. 535, II do CPC/1973. Regime especial de importação *Drawback*-suspensão. Natureza jurídica de causa de exclusão de crédito tributário. Termo inicial para incidência de multa e juros moratórios a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar. Recurso da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

1. Noticia-se nos autos a impetração de Mandado de Segurança, na origem, pela Sociedade Empresária Contribuinte, em face da autoridade coatora, Inspetor da Receita Federal do Brasil, objetivando ver afastada a exigência de multa e juros moratórios no pagamento de tributos (II, IPI, PIS e COFINS) incidentes sobre importação de peças e componentes para a fabricação de máquinas na indústria têxtil, após não proceder a exportação dos produtos fabricados dentro do prazo de um ano, consoante ato concessório de regime de *Drawback*-suspensivo de tributos.

2. Preliminarmente, ressalta-se o respeito ao prequestionamento implícito da matéria debatida nessa oportunidade, como esta Corte Superior já orientou: EREsp 162.608/SP, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 16.8.1999. A controvérsia objetiva saber o termo inicial para a incidência de multa e juros de mora em operação de importação pelo sistema *Drawback*-suspensão.

3. A alegada violação do art. 535, II do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

4. O regime especial *Drawback* na modalidade suspensão é, de fato, verdadeira causa de exclusão do Crédito Tributário, uma vez que é espécie de isenção tributária condicional. Em um primeiro momento o regime especial é concedido a título precário e, só após a ocorrência da condição - com a exportação dos produtos finais elaborados a partir dos insumos importados - se torna definitiva a isenção, impedindo o lançamento e, dessa forma, deixando de constituir o Crédito Tributário. Não havendo exigibilidade para o pagamento do tributo, pela força da exclusão do Crédito Tributário, não há inadimplemento do contribuinte e, por conseguinte, afastada a mora.

5. O termo acréscimos legais devido, expresso no art. 342 do Decreto 6.759/2009, inciso I, alínea c, - quando o Contribuinte Importador decidir pelo procedimento de destinação para consumo interno das mercadorias remanescentes da importação, pagando os tributos suspensos (leia-se pagando os tributos que estavam sob efeito da vigência da isenção tributária condicional) -, diz respeito, exclusivamente, à correção monetária do valor do tributo devido, com o intuito de compensar a perda do valor econômico da moeda perante à inflação, na medida que os juros de mora e a multa moratória ocorrem com o não cumprimento da Obrigação Tributária no prazo estabelecido pela legislação a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar.

6. Com efeito, no regime especial *Drawback*-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão - antes disso o Contribuinte não está em mora, em razão do seu prazo de graça -, visto que, somente, a partir daí, ocorre a mora do Contribuinte em razão do descumprimento da norma tributária a qual determina o pagamento do tributo no regime especial até trinta dias da imposição de exportar.

7. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que a Sociedade Empresária Contribuinte efetuou o pagamento no prazo previsto pela legislação aduaneira, qual seja, até trinta dias após a não concretização das exportações, não se justificando, desse modo, a aplicação de penalidade em razão da mora, nem para fins de multa moratória nem de juros moratórios, porquanto o fato (mora) não existiu.

8. Recurso Especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(REsp 1.310.141/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019)

Requer, então, a prevalência do entendimento manifestado no acórdão paradigma, no sentido de “*afastar a incidência dos juros e da multa moratória sobre os tributos devidos*” (fl. 989).

Admitido o processamento destes embargos, foi apresentada impugnação às fls. 1.041/1.058.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, opinou pelo desprovemento dos embargos de divergência (fls. 1.072/1.080).

É o relatório. Passo à fundamentação do voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): A discussão dos autos diz com a incidência ou não de juros moratórios e de multa moratória na hipótese de descumprimento, pelo contribuinte beneficiário, da obrigação de exportar no regime especial de *drawback*, em sua modalidade suspensão, segundo, principalmente, os marcos normativos à época dispostos no Decreto 4.543/2000 (hoje sucedido pelo Decreto 6.759/2009).

O acórdão embargado, proferido pela Segunda Turma desta Corte, entendeu pela incidência de juros de mora e multa ao fundamento de que “*A condição suspensiva, que impedia a fluência da mora do tributo já previamente constituído, não mais prevalece, em virtude do descumprimento dos termos fixados para o gozo do incentivo fiscal em debate. Daí a pertinente incidência desses consectários legais, ab initio, sob pena de conferir ao contribuinte uma indevida vantagem de natureza fiscal em relação aos que atuam no mercado interno, ao eximi-lo do encargos da mora pelo pagamento, a destempo, de suas obrigações tributárias, não havendo que se falar em denúncia espontânea, a que alude o art. 138 do CTN*” (fl. 925).

Já o acórdão paradigma, exarado pela Primeira Turma, concluiu que, “*no regime especial Drawback-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão – antes disso o Contribuinte não está em mora, em razão do seu prazo de graça –, visto que, somente, a partir daí,*

ocorre a mora do Contribuinte em razão do descumprimento da norma tributária a qual determina o pagamento do tributo no regime especial até trinta dias da imposição de exportar”.

Como sabido, o *drawback* é uma espécie de regime aduaneiro especial, consistente “na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre os insumos importados, para compor a produção nacional, agregar valor ao produto a ser exportado” (PAIVA, Marina. *Drawback: um estudo do seu regime jurídico, seu regulamento aduaneiro e o impacto de seus benefícios fiscais para as empresas*. In: **Revista de Direito Empresarial: ReDE**, v. 2, n. 4, p. 254, jul./ago. 2014.). Portanto, trata-se de um incentivo à exportação, visto que as operações contempladas pelo *drawback* são aquelas em que se importam insumos, para emprego na fabricação ou no aperfeiçoamento de produtos a serem depois exportados.

Nesse sentido, vasto também é o magistério jurisprudencial do STJ sobre o assunto:

Tributário. Importação. Desembaraço aduaneiro. “Drawback”.

1. Entende-se por “drawback” a operação em que ingressa a matéria-prima em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

2. Sistemática operacional única que exige formalidades no momento da internação da matéria-prima, dispensando-se a renovação do ritual acessório e burocrático na fase de exportação.

3. Ilegalidade quanto à exigência de certidão negativa já apresentada.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 240.322/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12/11/2001, p. 138)

Processual Civil. Tributário. Embargos de declaração. Omissão não configurada. Inexistência de violação ao artigo 535, II do CPC. Regime de *drawback*. Desembaraço aduaneiro. Apresentação de certidão negativa de débito. Art. 60, da Lei n. 9.069/95. Precedentes.

1. Inexiste violação ao artigo 535, II, do CPC, quando o voto condutor dos embargos de declaração enfrenta explicitamente a questão embargada.

2. *Drawback* é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

3. O Artigo 60 da Lei n. 9.069/95, dispõe que: “a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições

administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.”

4. Não é lícita a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a mesma já foi apresentada antes da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de *drawback*.

5. Recurso improvido.

(REsp 412.806/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23/09/2002, p. 249)

Postos esses lineamentos, cumpre distinguir dois específicos marcos temporais: o primeiro deles, relativo ao momento de ocorrência do fato gerador dos tributos provisoriamente suspensos (e seus consectários legais), em se cuidando do *drawback* suspensão; o segundo, referente à hipótese de incidência da multa moratória, em virtude do descumprimento da condição resolutive inerente a essa modalidade de regime aduaneiro especial.

No primeiro caso, o fato gerador dos tributos incidentes no *drawback* suspensão ocorre na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira; o pagamento das respectivas exações é que fica, em princípio, postergado para o prazo de um ano após esse momento, e apenas se não houver o implemento de sua condição resolutive, mediante o ato de exportação.

Assim, escorreita a compreensão de que, inadimplida a condição estabelecida para a fruição do incentivo (pela ausência da exportação), os consectários ligados ao tributo, a saber, juros e correção monetária, devem fluir a contar do fato gerador dos tributos suspensos, ou seja, a partir do respectivo registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

Conclusão em sentido contrário poderia dar guarida à possibilidade de que “qualquer importador, mesmo trazendo bens para comercialização interna, poderia sentir-se tentado a desembaraçá-los na sistemática do *drawback*, **adiando assim o pagamento dos impostos aduaneiros para o momento que desejasse, desde que anterior a algum ato fiscalizatório concreto por parte do Fisco**” (REsp 1.291.018/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/9/2012 - grifo nosso).

Diverso, no entanto, desponta o viés temporal ligado à aplicação da questionada multa moratória. Tal penalidade, tendo por pressuposto o descumprimento da obrigação de exportar, só poderá incidir *após* escoado o prazo de 30 dias, cujos alicerces vinham descritos nos arts. 340 e 342 do revogado Decreto 4.543/2002.

Confira-se o teor de referidos normativos:

Decreto 4.543/2002

Seção II - Do Drawback Suspensão

[...]

Art. 340. O prazo de vigência do regime será de **um ano**, admitida uma única prorrogação, por igual período, salvo nos casos de importação de mercadorias destinadas à produção de bens de capital de longo ciclo de fabricação, quando o prazo máximo será de cinco anos (Decreto-Lei n. 1.722, de 3 de dezembro de 1979, art. 4º e parágrafo único).

Parágrafo único. Os prazos de que trata o caput terão como **termo final o fixado para o cumprimento do compromisso de exportação** assumido na concessão do regime.

[...]

Art. 342. As mercadorias admitidas no regime que, no todo ou em parte, deixarem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com este, ficam sujeitas aos seguintes procedimentos:

I - no caso de inadimplemento do compromisso de exportar, em até trinta dias do prazo fixado para exportação:

- a) devolução ao exterior ou reexportação;
- b) destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do interessado; ou
- c) *destinação para consumo das mercadorias remanescentes, com o pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos;*

II - no caso de renúncia à aplicação do regime, adoção, no momento da renúncia, de um dos procedimentos previstos no inciso I; e

III - no caso de descumprimento de outras condições previstas no ato concessório, requerimento de regularização junto ao órgão concedente, a critério deste.

A exegese em torno dessas balizas cronológicas, particularmente no que respeita à incidência da multa moratória, já foi objeto de enfrentamento pela Primeira Turma do STJ, como bem se recolhe do paradigma ofertado pela contribuinte embargante, em acórdão que restou assim ementado:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Tributos incidentes sobre importação. Caso de prequestionamento implícito do tema controvertido. Ausência de violação do art. 535, II do CPC/1973. Regime especial de importação Drawback-suspensão. Natureza jurídica de causa de exclusão de crédito tributário.

Termo inicial para incidência de multa e juros moratórios a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar. Recurso da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

1. Notícia-se nos autos a impetração de Mandado de Segurança, na origem, pela Sociedade Empresária Contribuinte, em face da autoridade coatora, Inspetor da Receita Federal do Brasil, objetivando ver afastada a exigência de multa e juros moratórios no pagamento de tributos (II, IPI, PIS e COFINS) incidentes sobre importação de peças e componentes para a fabricação de máquinas na indústria têxtil, após não proceder a exportação dos produtos fabricados dentro do prazo de um ano, consoante ato concessório de regime de *Drawback*-suspensivo de tributos.

2. Preliminarmente, ressalta-se o respeito ao prequestionamento implícito da matéria debatida nessa oportunidade, como esta Corte Superior já orientou: EREsp. 162.608/SP, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 16.8.1999. A controvérsia objetiva saber o termo inicial para a incidência de multa e juros de mora em operação de importação pelo sistema *Drawback*-suspensão.

3. A alegada violação do art. 535, II do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

4. O regime especial *Drawback* na modalidade suspensão é, de fato, verdadeira causa de exclusão do Crédito Tributário, uma vez que é espécie de isenção tributária condicional. Em um primeiro momento o regime especial é concedido a título precário e, só após a ocorrência da condição - com a exportação dos produtos finais elaborados a partir dos insumos importados - se torna definitiva a isenção, impedindo o lançamento e, dessa forma, deixando de constituir o Crédito Tributário. Não havendo exigibilidade para o pagamento do tributo, pela força da exclusão do Crédito Tributário, não há inadimplemento do contribuinte e, por conseguinte, afastada a mora.

5. O termo acréscimos legais devido, expresso no art. 342 do Decreto 6.759/2009, inciso I, alínea c, - quando o Contribuinte Importador decidir pelo procedimento de destinação para consumo interno das mercadorias remanescentes da importação, pagando os tributos suspensos (leia-se pagando os tributos que estavam sob efeito da vigência da isenção tributária condicional) -, diz respeito, exclusivamente, à correção monetária do valor do tributo devido, com o intuito de compensar a perda do valor econômico da moeda perante à inflação, na medida que os juros de mora e a multa moratória ocorrem com o não cumprimento da Obrigação Tributária no prazo estabelecido pela legislação a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar.

6. Com efeito, no regime especial *Drawback*-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão - antes disso o Contribuinte não está em mora, em razão do seu prazo de graça -, visto que, somente, a partir daí, ocorre a mora do Contribuinte em razão do descumprimento da norma tributária a qual determina o pagamento do tributo no regime especial até trinta dias da imposição de exportar.

7. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que a Sociedade Empresária Contribuinte efetuou o pagamento no prazo previsto pela legislação aduaneira, qual seja, até trinta dias após a não concretização das exportações, não se justificando, desse modo, a aplicação de penalidade em razão da mora, nem para fins de multa moratória nem de juros moratórios, porquanto o fato (mora) não existiu.

8. Recurso Especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(REsp 1.310.141/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019)

Para antes desse julgado, pode-se, também, citar a decisão proferida pela mesma Primeira Turma no âmbito do *REsp 1.218.319/RS*, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014, quando, por igual, já se havia, em hipótese semelhante, deliberado pela não incidência da multa moratória antes de escoado o referido trintídio. Confira-se a respectiva ementa:

Tributário. Recurso especial. Imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados. Regime de importação *Drawback*. Suspensão.

Não cumprimento das condições. Recolhimento dos tributos. Multa moratória. Não incidência.

1. Caso em que o contribuinte optou pela realização de importação de insumos pelo regime de *drawback* na modalidade suspensão, pelo qual os impostos incidentes sobre a importação (II e IPI) ficam suspensos até a posterior exportação das mercadorias produzidas, em prazo determinado. Ocorre que não houve a referida exportação, de sorte que a contribuinte efetuou o pagamento dos tributos, acrescidos de juros e correção monetária, entretanto, sem o recolhimento da multa moratória. Discute-se, então, a incidência ou não da referida multa nessas situações.

2. A multa moratória consiste em sanção imposta ao contribuinte que desrespeita o prazo de pagamento do tributo (pagamento a destempo), de forma que tem nítido caráter sancionatório e, ao mesmo tempo, a finalidade de coibir a referida prática.

3. Na espécie, não se configura o fator determinante à incidência da multa de mora, qual seja: a prática da irregularidade consistente no atraso do recolhimento,

pois é o próprio Decreto 4.543/02, no intuito de incentivar as exportações de bens fabricados no País, que determina a suspensão da exigibilidade dos tributos por período determinado, bem como prevê a possibilidade de seu recolhimento em momento posterior, caso a exportação não se realize.

4. Efetuado o pagamento no prazo previsto pelo Decreto (trinta dias após a não concretização das exportações), não se justifica a aplicação de penalidade em razão da mora.

5. Recurso especial não provido.

Pois bem.

No caso concreto, extrai-se do acórdão proferido pela Corte Regional que “os pagamentos e depósitos realizados na medida cautelar 500285-11-2010.4.04.7112 o foram em momento anterior ao decurso do prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no inciso I do artigo 390 do Decreto n. 6.759/09, ocasião em que ainda suspensos os tributos que seriam devidos pelo parcial descumprimento do compromisso de reexportação objeto do Ato Concessório n. 20070173907” (fl. 637).

Nesse tal cenário, ainda que em modo de depósito judicial (art. 151, II, do CTN), certo é que os juros de mora, *sponte propria*, foram também satisfeitos pela ora embargante **dentro do trintídio legal**, circunstância que, na conformidade do precedente há pouco transcrito (Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho), possui aptidão, *de per si*, para **afastar a incidência da multa moratória**.

Ausentes, portanto, o inadimplemento ou a impontualidade, não há falar no cabimento de tal sanção (multa moratória), pelo que, com as mais respeitadas vênias, não pode prosperar o diverso entendimento encampado pelo acórdão ora embargado.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de divergência para, nos termos da fundamentação, reconhecer a não incidência da multa moratória.

Em consequência, fica restabelecido o regime de custas e honorários de sucumbência, como fixado no acórdão regional à fl. 645.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Nos EREsp 1.580.304/RS e 1.578.425/RS, julgados nesta assentada, acompanhei o Relator, porque o seu

voto coincide com a posição que adotei, no julgamento dos feitos, na Segunda Turma, em 23/08/2016. Naqueles julgamentos, fiquei vencida, na Turma, mas esclareci que, em julgamentos posteriores, passaria a adotar a posição majoritária da Segunda Turma.

E foi o que fiz, no julgado ora embargado, como relatora, na Turma, em 02/04/2019, quando me curvei à posição majoritária sobre o assunto, na Segunda Turma. Este julgado da Turma, de minha relatoria, gerou os presentes EREsp 1.579.633/RS.

Assim sendo, não tenho dúvida, no presente momento, em acompanhar o eminente Relator.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.904-DF (2016/0277596-3)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator para o acórdão: Ministro Og Fernandes
Impetrante: Gustavo Nogueira Beckhauser
Advogado: Jorge Luiz Nogueira de Abreu - PE022741D
Impetrado: Comandante do Exército Brasileiro
Interes.: Erick Luiz Panini
Advogado: Jorge Luiz Nogueira de Abreu - PE022741D
Interes.: União

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Militar. Aprovação em concurso público. Demissão *ex officio*. Desistência do estágio probatório. Retorno à ativa remunerada. Direito. Ausência.

1. A legislação castrense prevê a possibilidade de reinclusão do militar no serviço (militar) apenas nas hipóteses de deserção ou de reaparecimento do militar extraviado, não havendo nenhuma previsão no tocante ao oficial demitido *ex officio* por ter passado a exercer cargo ou emprego público permanente estranho à sua carreira.

2. Na hipótese, o impetrante requereu a reinclusão nas fileiras do Exército, com base na Portaria n. 1.347/2015, que veio, por eventual contrariedade à norma ou por falta de respaldo de instrumento normativo hierarquicamente superior, a ser revogada.

3. Não há como defender a existência de legítima expectativa do impetrante, levando em conta que ao tempo da edição da Portaria n. 1.347, de 23 de setembro de 2015, ele já não integrava as fileiras do Exército, porquanto tomou posse na Comissão de Valores Mobiliários em 3 fevereiro de 2015, tendo sido demitido da carreira do Exército em 17/4/2015.

4. A aludida Portaria autorizadora do reingresso dispôs expressamente que entraria em vigor na data de sua publicação e, por óbvio, não encontra aplicação retroativa, passando a reger a situação de Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro, a partir do momento de sua vigência.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão (art. 52, II, do RISTJ). Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 12 de maio de 2021 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Og Fernandes: Conforme relatado pelo eminente Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, trata-se de mandado de segurança impetrado por Gustavo Nogueira Beckhauser, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Comandante do Exército Brasileiro, consistente no Despacho Decisório n. 154/2016, por meio do qual foi demitido *ex officio* do serviço ativo, por supostamente ter assumido cargo público civil permanente, sendo transferido para a reserva não remunerada.

Afirma que a autoridade coatora publicou a Portaria n. 1.347/2015, assegurando o direito de reinclusão às fileiras do Exército, restabelecendo, assim, a situação anterior, no caso de inabilitação em estágio probatório (art. 2º, § 1º, da Portaria), razão pela qual protocolou requerimento administrativo postulando a reinclusão no serviço ativo, informando que iria desistir do respectivo estágio probatório.

Assevera que, *após os requerimentos*, foi publicada a Portaria n. 995/2016, que alterou o art. 2º, § 1º, da Portaria n. 1.347/2015, afastando a viabilidade de retorno do impetrante.

Sustenta o direito líquido e certo à reinclusão nas fileiras do Exército Brasileiro, com fundamento nos arts. 142, § 3º, X, da CF; 20, VI, *e*, do Decreto n. 5.751/2006; na Lei n. 6.880/1980; bem como no item 43 do Parecer Vinculante n. JT-03, que, com amparo no art. 40, § 1º, da LC 73/1993, vincularia a administração federal.

Acrescenta que a Portaria n. 995/2016, por força do art. 2º, entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 19 de agosto de 2016, data em que foi publicada no Boletim do Exército n. 33. Logo, as alterações por ela promovidas no art. 2º, § 1º, da Portaria n. 1.347/2015 não seriam aplicáveis ao impetrante, cuja situação fática ensejadora do direito ocorrera anteriormente à sua vigência.

Requer, ao final, a declaração de ilegalidade do Despacho Decisório n. 154/2016 e, por conseguinte, seus efeitos, com a consequente determinação da reinclusão definitiva do autor nas fileiras do Exército Brasileiro.

Na sessão de julgamento do dia 10 de junho do ano corrente, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, douto Relator, proferiu voto no sentido de conceder a ordem. Argumentou, na ocasião, que a Portaria revogadora, n. 995/2016, está em descompasso com a Lei n. 6.880/1980 – Estatuto dos Militares –, não devendo, portanto, ser observada.

Na sequência, a Ministra Assusete Magalhães chamou atenção para precedente já firmado no âmbito da Primeira Seção, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, no MS 22.952/DF, que ficou assim ementado:

Administrativo. Militar. Aprovação em concurso público. Demissão *ex officio*. Desistência do estágio probatório. Retorno à ativa remunerada. Direito. Ausência.

1. A legislação castrense prevê a possibilidade de reinclusão do militar no serviço (militar) apenas nas hipóteses de deserção ou de reaparecimento do militar extraviado, não havendo nenhuma previsão no tocante ao oficial demitido *ex officio* por ter passado a exercer cargo ou emprego público permanente estranho à sua carreira.

2. O Decreto n. 5.751/2006, invocado pelo impetrante, não possui previsão específica de reinclusão no serviço militar, dispondo apenas que cabe ao Comandante do Exército, entre outras atribuições, baixar atos normativos infralegais que visem regularizar a reinclusão de militares (art. 20, VI).

3. O Parecer Vinculante n. JT-03, de 27/05/2009, adotado pelo então Advogado-Geral da União, refere-se exclusivamente à Lei n. 8. 112/1990 - Estatuto dos Servidores Públicos Federais Civis, que não é aplicável aos militares, que possuem legislação própria.

4. Hipótese em que a controvérsia estabelecida refere-se à possibilidade de reinclusão do impetrante às fileiras do Exército, tendo em vista a sua desistência de estágio probatório em cargo público civil permanente, não havendo direito a ser resguardado na presente via.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no MS 22.952/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 12/6/2019, DJe 23/8/2019.)

Citou-se, ainda, outro precedente, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, que também versa sobre a questão da reinclusão nas fileiras do Exército, decorrente da desistência de estágio probatório em cargo público civil permanente, resumido na ementa abaixo transcrita:

Administrativo. Mandado de segurança militar. Aprovação em concurso público civil. Desistência do estágio probatório. Demissão *ex officio*. Ausência de direito líquido e certo de retorno à ativa remunerada. Segurança denegada.

1. O ponto central da controvérsia submetida à análise no mandado de segurança sub examine diz respeito à possibilidade ou não de reinclusão da impetrante às fileiras do Exército, tendo em vista a desistência de estágio probatório em cargo público civil inacumulável.

2. O Estatuto dos Militares não contempla hipótese de reinclusão decorrente da desistência do estágio probatório referente a cargo civil para o qual o Militar foi aprovado e que ensejou a sua transferência para a reserva não remunerada. Cumpre também observar que o art. 98, da referida norma legal, ao dispor sobre transferência para a reserva remunerada, *ex officio*, não prevê hipótese que pode agasalhar a pretensão da parte ora Impetrante.

3. Por sua vez, o Decreto n. 5.751/2006 também não traz previsão específica de reinclusão de militar ao serviço militar, dispondo apenas que cabe ao Comandante do Exército, dentre outras atribuições, baixar atos normativos infralegais visando regularmentar a reinclusão de militares.

4. Por fim, o alegado Parecer Vinculante n. JT-03, de 27/5/09, adotado pelo então Advogado-Geral da União também não dá guarida à pretensão da Impetrante, posto que o objeto ali discutido diz respeito à interpretação do art. 20, da Lei n. 8.112/90, ou seja, do estatuto dos servidores públicos federais civis, que não é aplicável aos militares tendo em vista a existência de regulamentação legal própria.

5. Segurança denegada.

(MS 23.550/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/8/2018, DJe 28/8/2018.)

Diante das judiciosas considerações que me antecederam, pedi vista dos autos forte na necessidade de analisar com mais vagar uma questão que me chamara a atenção, consistente na ambivalência da Portaria n. 1.347/2015, dotada de afeição jurígena, e que amparava a pretensão do impetrante quando requereu o retorno às fileiras do Exército.

De fato, extrai-se dos autos que o impetrante, Gustavo Nogueira Beckhauser, foi demitido da carreira do Exército em 17/4/2015 (e-STJ, fl. 37). A Portaria n. 1.347, de 23/9/2015, assegurou o direito à reinclusão nas fileiras do Exército, nos termos do art. 2º, § 1º, assim redigido (e-STJ, fl. 95):

Na hipótese de interrupção ou não conclusão do curso de formação por falta de aproveitamento, o militar de carreira (oficial ou praça estabilizada) terá assegurado o direito de reversão às fileiras do Exército, restabelecendo, assim, a situação anterior.

O impetrante protocolou o pedido de reingresso em 11/11/2015 (e-STJ, fl. 38), ao passo que a Portaria revogadora, n. 995/2016, foi publicada apenas em 15/8/2016, ou seja, meses após o impetrante protocolar o requerimento administrativo de retorno.

Dir-se-á: “Bom, mas ele não tinha esse direito”, uma vez que o instituto da reinclusão não é compatível com o Estatuto dos Militares, encontrando guarida apenas no Estatuto dos Servidores Públicos Civis, tal qual ficou assentado nos precedentes citados.

Ocorre que, ao pedir reinclusão nas fileiras do Exército, o impetrante ancorou-se no direito estabelecido pela Portaria n. 1.347/2015, que veio, por eventual contrariedade à norma ou por falta de respaldo de instrumento normativo hierarquicamente superior, a ser revogada.

Com efeito, em um primeiro contato com o caso concreto, a partir das considerações feitas pelo eminente Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tive a impressão de não se tratar, na espécie, de discutir a legalidade ou ilegalidade da referida portaria, mas sim de resguardar a justa expectativa do impetrante, que, ao pedir o reingresso no quadro do Exército, encontrava-se acobertado por provimento normativo que o favorecia. Ainda que tal ato tenha sido posteriormente revogado, por justos motivos, os quais, repito, não coloco em discussão, o certo é que deveria surtir efeitos até o momento dessa revogação.

Ocorre que, trazendo contribuições sempre muito valiosas, a reforçar, aliás, a consistência e relevância do julgamento em colegiado, o Ministro Herman Benjamin destacou em voto-vogal gentilmente disponibilizado aos pares a seguinte questão:

Por outro lado, a alegação de que Portaria 1.347, de 23 de setembro de 2015, teria inculcido no impetrante legítima expectativa, a meu ver, não prospera.

Como afirmado na própria Petição Inicial, o impetrante “tomou posse no cargo efetivo de analista da Comissão de Valores Mobiliários [...] em 03 de fevereiro de 2015” (fl. 4, e-STJ).

Depois da investidura no cargo civil, sobreveio em setembro de 2015 a referida Portaria 1.347, fato que levou o impetrante, não a tomar posse na CVM, porque, reitere-se, isso já havia ocorrido, mas a pedir a sua reinclusão no serviço ativo do Exército em 11 de novembro do mesmo ano.

Portanto, quando o autor tomou a sua decisão de migrar para o serviço público civil, o ato invocado sequer existia.

Adiro integralmente a essas pertinentes observações.

De fato, não há como defender a existência de legítima expectativa do impetrante, levando em conta que ao tempo da edição da Portaria n. 1.347, de 23 de setembro de 2015, ele já não integrava as fileiras do Exército, porquanto

tomou posse na CVM em 3 fevereiro de 2015, tendo sido demitido da carreira do Exército em 17/4/2015.

A aludida Portaria autorizadora do reingresso dispôs expressamente que entraria em vigor na data de sua publicação e, por óbvio, não encontra aplicação retroativa, passando a reger a situação de Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro, a partir do momento de sua vigência.

Confira-se, *in verbis*:

Portaria n. 1.347, de 23 de setembro de 2015.

Aprova as Instruções Gerais para o Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-IG-09.006) e dá outras providências.

O Comandante do Exército, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º da Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999, alterada pela Lei Complementar n. 136, de 25 de agosto de 2010, e os incisos I e XIV do art. 20, da Estrutura Regimental do Comando do Exército, aprovada pelo Decreto n. 5.751, de 12 de abril de 2006, e ouvidos o Estado-Maior do Exército e o Departamento-Geral do Pessoal, resolve:

Art. 1º Aprovar as Instruções Gerais para o Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-IG-09.006), que com esta baixa.

Art. 2º Estabelecer que esta portaria entre em vigor na data de sua publicação.

(...)

Capítulo II dos Militares de Carreira

Art. 2º Situação do militar de carreira (oficial ou praça) aprovado em concurso público para provimento de cargo:

(...)

§ 1º Na hipótese de interrupção ou não conclusão do curso de formação por falta de aproveitamento ou de inabilitação em estágio probatório, o oficial de carreira e a praça de carreira estabilizada terão assegurado, respectivamente, o direito de reversão ou de reinclusão às fileiras do Exército, restabelecendo, assim, a situação anterior.

Logo, tais previsões não se aplicam ao ora impetrante, pois quando foram editadas, ele já não era “Militar de Carreira”, uma vez que já havia sido demitido do serviço militar.

Quando o impetrante deixou a carreira do Exército não havia a previsão de reingresso, sendo certo que ele fez sua opção de tomar posse no serviço público civil ciente dessa condição, de que não poderia retornar às Forças Armadas em caso de desistência do outro cargo. Desta feita, não se sustenta a tese da legítima expectativa do administrado.

Assim, diante da ausência de demonstração de direito líquido e certo na hipótese, divirjo do eminente Relator, e denego a ordem em mandado de segurança.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por *Gustavo Nogueira Beckhauser* e *Erick Luiz Panini*, contra supostos atos ilegais do *Comandante do Exército*, consubstanciados nos Despachos Decisórios 154/2016 e 155/2016, que indeferiram os seus requerimentos, formulados com base no art. 2º, § 1º, da Portaria 1.347/2015 (na sua redação original), de reinclusão no serviço ativo do Exército, ante as desistências dos estágios probatórios em cargos públicos civis, cujas posses fundamentaram as suas anteriores transferências para a reserva não remunerada.

Após as informações da autoridade impetrada e o parecer do Ministério Público Federal, pela concessão da segurança, *Erick Luiz Panini* requereu a desistência do presente Mandado de Segurança, que foi homologada pelo Relator, a fl. 248e, prosseguindo o feito apenas em relação a *Gustavo Nogueira Beckhauser*.

Não obstante os fundamentos do Relator, Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, e do parecer ministerial, ousou deles divergir para denegar a segurança, em face, inclusive, dos precedentes desta Primeira Seção, firmados no sentido de que não há amparo legal para a pretendida reinclusão do impetrante nas fileiras do Exército, tendo em vista a desistência de estágio probatório em cargo público civil inacumulável. Confirmam-se as ementas do julgados:

Administrativo. Mandado de segurança militar. Aprovação em concurso público civil. Desistência do estágio probatório. Demissão *ex officio*. Ausência de direito líquido e certo de retorno à ativa remunerada. Segurança denegada.

1. O ponto central da controvérsia submetida à análise no mandado de segurança *sub examine* diz respeito à possibilidade ou não de reinclusão

da impetrante às fileiras do Exército, tendo em vista a desistência de estágio probatório em cargo público civil inacumulável.

2. *O Estatuto dos Militares não contempla hipótese de reinclusão decorrente da desistência do estágio probatório referente a cargo civil para o qual o Militar foi aprovado e que ensejou a sua transferência para a reserva não remunerada. Cumpre também observar que o art. 98, da referida norma legal, ao dispor sobre transferência para a reserva remunerada, ex officio, não prevê hipótese que pode agasalhar a pretensão da parte ora Impetrante.*

3. Por sua vez, o Decreto n. 5751/2006 também não traz previsão específica de reinclusão de militar ao serviço militar, dispondo apenas que cabe ao Comandante do Exército, dentre outras atribuições, baixar atos normativos infralegais visando regularmentar a reinclusão de militares.

4. Por fim, o alegado Parecer Vinculante n. JT-03, de 27/5/09, adotado pelo então Advogado-Geral da União também não dá guarida à pretensão da Impetrante, posto que o objeto ali discutido diz respeito à interpretação do art. 20, da Lei n. 8.112/90, ou seja, do estatuto dos servidores públicos federais civis, que não é aplicável aos militares tendo em vista a existência de regulamentação legal própria.

5. Segurança denegada (STJ, MS 23.550/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 28/08/2018).

Administrativo. Militar. Aprovação em concurso público. Demissão *ex officio*. Desistência do estágio probatório. Retorno à ativa remunerada. Direito. Ausência.

1. A legislação castrense prevê a possibilidade de reinclusão do militar no serviço (militar) apenas nas hipóteses de deserção ou de reaparecimento do militar extraviado, não havendo nenhuma previsão no tocante ao oficial demitido *ex officio* por ter passado a exercer cargo ou emprego público permanente estranho à sua carreira.

2. O Decreto n. 5.751/2006, invocado pelo impetrante, não possui previsão específica de reinclusão no serviço militar, dispondo apenas que cabe ao Comandante do Exército, entre outras atribuições, baixar atos normativos infralegais que visem regularmentar a reinclusão de militares (art. 20, VI).

3. O Parecer Vinculante n. JT-03, de 27/05/2009, adotado pelo então Advogado-Geral da União, *refere-se exclusivamente à Lei n. 8.112/1990 - Estatuto dos Servidores Públicos Federais Civis, que não é aplicável aos militares, que possuem legislação própria.*

4. *Hipótese em que a controvérsia estabelecida refere-se à possibilidade de reinclusão do impetrante às fileiras do Exército, tendo em vista a sua desistência de estágio probatório em cargo público civil permanente, não havendo direito a ser resguardado na presente via.*

5. Agravo interno desprovido (STJ, AgInt no MS 22.952/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe de 23/08/2019).

Ressalte-se que o impetrante invoca a Portaria 1.347, de 25/09/2015 – editada após à sua demissão, ocorrida em 17/04/2015 (com efeitos a contar de 03/02/2015, publicada em 30/04/2015, fls. 36/37e), mas que estava em vigor quando do requerimento administrativo por ele formulado, em 11/11/2015 –, posteriormente revogada pela Portaria 995, de 19/08/2016, que fundamentou o ato ora apontado coator, a fls. 61/64e (Despacho Decisório 154, de 06/09/2016), o qual concluiu, *in verbis*:

e. no caso em apreço a demissão decorreu do fato de o Requerente passar a exercer cargo público permanente, estranho à sua carreira, situação que se amolda à prevista com o art. 117, do Estatuto Castrense, sendo descabida a emissão de qualquer juízo de valor por parte da autoridade administrativa quanto à conveniência ou oportunidade de realização do ato, porquanto, uma vez caracterizada a hipótese legal, aquele se impõe à Administração Militar como plenamente vinculado, protegido, após à sua efetivação, pelo instituto do ato jurídico perfeito:

f. no tocante ao suposto amparo citado pelo Requerente, destaca-se que após a publicação da Portaria n. 1.347, de 23 SET 15, do Comandante do Exército, que aprovou as Instruções Gerais para o Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-1G-09.006), foram suscitadas dúvidas acerca da aplicação do disposto com o § 1º, do art. 2º, das aludidas Instruções Gerais, que contemplava a possibilidade de reversão ou de reinclusão às fileiras do Exército, respectivamente, do oficial de carreira e da praça de carreira estabilizada, na hipótese de interrupção ou não conclusão do curso de formação por falta de aproveitamento ou de inabilitação em estágio probatório;

g. a questão proposta com o requerimento ora em análise foi encaminhada à Consultoria Jurídica-Adjunta do Comando do Exército, que emitiu o Parecer n. 087/20J6/MK/CJACEX/CGU/AGU, de 21 jun 16, aprovado pelo Comandante do Exército por despacho datado de 30 jun 16, no qual aquele Órgão Consultivo concluiu “*pela falta de amparo legal para sustentar a pretendida ‘reinclusão’, vez que o regime jurídico dos militares disciplina, de maneira exaustiva, as formas de ingresso e exclusão das Forças Armadas, não havendo, pois, na particular, espaço para interpretação analógica em face do regime jurídico dos servidores civis federais recomendando, ao final, ‘revisão da indigitada Portaria n. 1.317, de 2015, deste Comando, para fazer excluir do § 1º do art. 2º as seguintes expressões ‘ou de inabilitação em estágio probatório’ respectivamente e ‘ou de reinclusão às fileiras do Exército’;*”

h. nesse contexto, acatando o aludido Parecer, o Comandante do Exército, por intermédio da Portaria 995, de 15 ago 16, publicada no Boletim do Exército n. 33 de 19 ago 16, resolveu alterar o § 1º, do art. 2º, da Portaria n. 1.347, de 23 set 15, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º.....

§ 1º Na hipótese de interrupção ou não conclusão de curso de formação por falta de aproveitamento, o militar de carreira (oficial ou estabilizado) terá assegurado o direito à reversão às fileiras do Exército, restabelecendo, assim, a situação anterior. (NR)

j. insta frisar, nesse ponto, que mesmo durante a vigência da redação original do § 1º, do art. 2º, da Portaria n. 1.347, de 23 set 15, nenhum direito foi gerado para os militares demitidos *ex officio* do serviço ativo por haverem tomado nossa em cargo público civil permanente, porquanto por meio de Portaria – ato de caráter ordinatório expedido pelo Comandante do Exército que atua *secundum legem*, interpretando o texto legal com fins executivos – não é possível a criação de hipótese de reinclusão ao serviço ativo não prevista em lei, prevalecendo, no caso, o princípio da legalidade;

j. a Lei n. 9.784, de 29 jan 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no art. 53, preceitua que a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos; (fls. 62/63e).

A propósito, não há que se falar, no caso, em resguardar a expectativa do impetrante, eis que a sua demissão, em 17/04/2015, “por ter sido nomeado e investido em cargo público permanente”, com efeitos a contar de 03/02/2015 (fls. 36/37e), não se fundamentou na Portaria 1.347, de 25/09/2015, pois ela ainda não estava em vigor, à época de seu desligamento.

De outro lado, a Administração Pública possui pleno direito à correção dos atos administrativos, quando eivados de ilegalidade, como no caso, a teor do que dispõe a Súmula 473/STF: “*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*”.

Cumprе assinalar, ainda, que os militares possuem legislação própria, que prevê, especificamente, as hipóteses de sua reinclusão ao serviço ativo, não havendo que se falar em aplicação analógica da Lei 8.112/90 (STJ, AgInt

no MS 22.952/DF, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, *Primeira Seção*, DJe de 23/08/2019).

Ademais, segundo assinalou o precedente desta Corte, acima mencionado, “nos termos dos arts. 128 e 131, as hipóteses de reinclusão dos militares ao serviço militar são *restritas* às situações de deserção e de reaparecimento do militar extraviado” (cf. STJ, MS 23.550/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Primeira Seção*, DJe de 28/08/2018).

Ante o exposto, pedindo vênua ao Relator, acompanho a divergência, para denegar a segurança, à minguada de direito líquido e certo, a ser amparado no presente *mandamus*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.856.967-ES (2020/000517-9)

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: Glycon Cardoso Ferreira Junior

Advogados: Carlos Berkenbrock - ES021038

Sayles Rodrigo Schutz - SC015426

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social

Interes.: Defensoria Pública da União - “Amicus Curiae”

Advogado: Defensoria Pública da União

Interes.: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) - “Amicus Curiae”

Advogados: Gisele Lemos Kravchychyn - SC018200

Lara Bonemer Azevedo da Rocha e outro(s) - PR060465

Interes.: Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV - “Amicus Curiae”

Advogados: Marcelo de Bittencourt Martins - RS052328

Roberto de Carvalho Santos e outro(s) - MG092298

Tiago Beck Kidricki - RS058280

EMENTA

Previdenciário. Recurso especial repetitivo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Art. 112 da Lei n. 8.213/1991. Âmbito de aplicação. Ação revisional de aposentadoria de segurado falecido e de pensão por morte. Ausência de iniciativa do segurado em vida. Legitimidade ativa de pensionistas e sucessores. Ordem de preferência. Diferenças devidas e não pagas. Julgamento submetido à sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixando-se, nos termos no art. 256-Q, do RISTJ, as seguintes teses repetitivas:

(i) O disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual “o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”, é aplicável aos âmbitos judicial e administrativo;

(ii) Os pensionistas detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado (pensão por morte) – caso não alcançada pela decadência –, fazendo jus a diferenças pecuniárias pretéritas não prescritas, decorrentes da pensão recalculada;

(iii) Caso não decaído o direito de revisar a renda mensal inicial do benefício originário do segurado instituidor, os pensionistas poderão postular a revisão da aposentadoria, a fim de auferirem eventuais parcelas não prescritas resultantes da readequação do benefício original, bem como os reflexos na graduação econômica da pensão por morte; e

(iv) À falta de dependentes legais habilitados à pensão por morte, os sucessores (herdeiros) do segurado instituidor, definidos na lei civil, são partes legítimas para pleitear, por ação e em nome próprios, a revisão do benefício original – salvo se decaído o direito ao instituidor

– e, por conseguinte, de haverem eventuais diferenças pecuniárias não prescritas, oriundas do recálculo da aposentadoria do *de cujus*.

III – Recurso especial do particular provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para reconhecer a legitimidade ativa da parte autora e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que se proceda a novo julgamento do pedido, conforme se entender de direito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Sustentaram oralmente: Dra. Adriana Cristina Dullius, pela parte Recorrida: Instituto Nacional do Seguro Social; Dr. Márcio Otávio de Moraes Hartz, pela parte Interessada.: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP; e Dr. Marcelo de Bittencourt Martins, pela parte Interessada.: Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV.

Brasília (DF), 23 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 28.6.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto por *Glycon Cardoso Ferreira Junior* contra acórdão prolatado pela 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 174e):

Previdenciário. Revisão de benefício. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

- Ação proposta em face do INSS, pretendendo seja condenada a Autarquia à revisão do benefício previdenciário, mediante a aplicação do novo teto estabelecido nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças encontradas.

- No presente processo, o Autor, filho do Segurado *Glycon Cardoso Ferreira*, cujo benefício de aposentadoria especial é objeto do presente feito, pretende a revisão do benefício do *de cujus*, falecido em 02/11/2015.

- O valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados (art. 112, da Lei 8.213/91), desde que o falecido tenha adquirido o direito em vida, o que não é o caso.

- O autor não tem legitimidade para figurar no polo ativo da ação.

- Honorários recursais fixados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC de 2015, considerando os parâmetros do § 2º do mesmo artigo, observado, no entanto, o disposto no art. 98, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal.

Com amparo no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao dispositivo a seguir relacionado, alegando-se, em síntese:

- Art. 112 da Lei n. 8.213/1991 – “[...] os valores não pagos ao segurado em vida serão devidos aos dependentes habilitados à pensão por morte e, na falta destes, aos sucessores na forma da lei civil. Sendo assim, não só a pensionista tem legitimidade como os demais sucessores, caso não haja pensionista. Diante disso, não se confunde, todavia, o direito ao benefício em si com o direito a valores que o segurado deveria ter recebido em vida caso a Administração tivesse agido corretamente diante de situação concreta colocada à sua apreciação. Desta forma, havendo indeferimento indevido, cancelamento indevido, ou mesmo pagamento a menor de benefício, a obrigação assume natureza puramente econômica, logo transmissível aos sucessores [...]” (fl. 182e).

Com contrarrazões (fls. 190/196e), o recurso foi admitido e encaminhado a esta Corte pelo tribunal de origem como representativo de controvérsia (fls. 200/224e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, inicialmente, às fls. 246/249e, “[...] pela admissibilidade do presente recurso especial como representativo da controvérsia”.

Preenchidos os pressupostos formais e materiais de admissibilidade, propus a submissão do presente recurso, juntamente com os REsps n. 1.856.968/ES e 1.856.969/RJ, a julgamento pela sistemática repetitiva, prevista no art. 1.036

e seguintes do CPC/2015, tendo sido acolhida a proposta pela Seção, por unanimidade, com determinação para suspender a tramitação dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como dos recursos nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais (fls. 262/272e).

Foram expedidas as comunicações e intimações pertinentes (fls. 336/337e).

Admitidos como *amici curiae* (fls. 347/351e e 405/407e), a Defensoria Pública da União - DPU e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP apresentaram memoriais, nos quais defendem, em síntese, a adoção da tese favorável aos particulares (fls. 313/331e e 369/378e).

Também admitido como *amicus curiae* (fls. 405/407e), o Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV deixou de apresentar memoriais (fl. 416e).

Às fls. 352/353e, indeferi pedido formulado pelo Estado do Rio Grande do Sul para ingressar no feito na condição de colaborador da Corte.

Com nova vista dos autos, nos termos do art. 256-M, do RISTJ, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 339/345e).

Por fim, registre-se que o presente recurso está sendo apresentado para julgamento observando-se o prazo anual, estabelecido no art. 1.037, § 4º, do CPC/2015, considerando a data da afetação, ocorrida em 29.06.2020 (fl. 273e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Da admissibilidade do recurso especial

Os requisitos formais e materiais de admissibilidade foram oportunamente examinados quando da afetação do recurso, nos seguintes termos (fl. 266e):

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais suficientes.

II. Delimitação da controvérsia e moldura normativa

A questão controvertida diz com a *possibilidade de se reconhecer a legitimidade ativa “ad causam” de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do “de cujus”, com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte – quando existente –, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991.*

Noutro giro, busca-se definir se, no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, pensionistas e sucessores podem figurar no polo ativo para, na ausência de iniciativa judicial ou administrativa do segurado instituidor, postularem a readequação do benefício previdenciário originário (aposentadoria) e/ou do benefício derivado (pensão por morte), bem como de haverem as eventuais diferenças pecuniárias oriundas dos recálculos.

Quanto ao benefício da pensão por morte, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o art. 201, V, da Constituição da República, dispõe:

Art. 74. *A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei n. 9.528/1997)*

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes; (Redação dada pela Lei n. 13.846/2019)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528/1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528/1997)

[...]

Art. 75. *O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei n. 9.528/1997) (destaquei)*

Adiante, prevê o mesmo diploma legal:

Art. 112. *O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. (destaquei)*

Tal dispositivo reproduz regra similar à constante do art. 212 do revogado Decreto n. 83.080/1979, segundo o qual “a importância não recebida em vida pelo segurado pode ser paga aos dependentes habilitados à pensão e, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento, ressalvada a prescrição, nos termos do artigo 272”.

Por sua vez, o art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado *pelo ordenamento jurídico*” (destaquei).

III. Lineamentos doutrinários acerca da disciplina legal

No campo doutrinário, prevalece a orientação segundo a qual a aplicação do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 não se restringe à esfera administrativa, sendo igualmente aplicável ao âmbito judicial.

Isso porque o dispositivo objetiva conferir maior celeridade ao pagamento dos valores de prestações previdenciárias devidas, mas não recebidas em vida pelo segurado.

Desse modo, observado o princípio da especialidade, a apontada norma previdenciária predomina sobre a disciplina processual civil, o que se traduz, no caso, na dispensa da abertura de inventário ou arrolamento de bens pelos pensionistas, e, à falta deles, pelos demais sucessores do falecido, nos termos da lei civil, conforme assinala José Antônio Savaris:

Se o dependente é que recebia cuidados imediatos do segurado, pelos valores que este recebia em vida, é adequado que, habilitado à pensão por morte, ele – e não os sucessores prioritariamente – faça jus aos valores não recebidos em vida pelo segurado. Na falta de dependentes, os sucessores terão acesso às verbas não

recebidas pelo segurado, mas independentemente de inventário ou arrolamento, com o que se pretende facilitar a satisfação do direito material.

Mais do que disciplinar o recebimento de valores na esfera administrativa, a regra confere preferência aos dependentes em relação aos valores não recebidos pelo ex-segurado também em juízo.

Como consequência desse pensamento, no caso de morte da parte, não se aplicará o disposto no art. 110 do NCP, sendo legítima a substituição de parte pelos dependentes habilitados à pensão por morte. Em outras palavras, *os sucessores, na forma da lei civil, somente são declarados habilitados na lide na ausência de dependente previdenciário.*

(Direito Processual Previdenciário. 6ª ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2016. p. 739 - destaquei)

Na mesma linha pontua Daniel Machado da Rocha, em seus *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*:

1. Valor não recebido em vida pelo segurado

O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

2. Aplicação para as ações previdenciárias

[...]

Prevalece o entendimento, com o qual concordamos, no sentido de que a regra aplica-se não somente no âmbito administrativo, mas também aos valores devidos em ação judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. Assim, em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual. Além disso: "Sendo todos maiores, qualquer deles pode levantar o resíduo, desde que autorizado pelos demais".

Não se trata de mero direito aos valores, os quais já estariam assegurados pela lei civil. *A ideia retratada no dispositivo foi a de excluir os valores do ingresso no espólio, introduzindo uma regra procedimental específica que afasta a competência do Juízo das Sucessões, para legitimar os dependentes a terem acesso aos valores decorrentes de ação judicial proposta em vida pelo segurado.*

Em caso de dúvida acerca da existência de outros dependentes habilitados, deverá ser o INSS intimado a esclarecer o assunto. A importância da regra está em evitar despesas com inventário ou arrolamento, até porque muitas vezes o falecido não deixa bens a inventariar.

No âmbito dos Juizados Especiais Federais foi editado o Enunciado 70 do FONAJEF: “É compatível com o rito dos Juizados Especiais Federais a aplicação do art. 112 da Lei n. 8.213-91, para fins de habilitação processual e pagamento”.

(*Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. pp. 656-658 - destaquei).

Por seu turno, nas dobras do art. 18 do CPC/2015 se hospeda a denominada “pertinência subjetiva da ação”, diretriz segundo a qual, via de regra, “é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa) [...]” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 258).

O mesmo dispositivo, anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, abriga ainda a figura da legitimação extraordinária, da qual é espécie a substituição processual, “fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia” (*Código de Processo Civil Comentado*. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 318).

Diversamente do previsto no artigo correspondente do estatuto processual de 1973 (art. 6º), que cometia apenas à lei a autorização para se postular direito alheio, o código vigente, conforme assinalado, permite extrair a legitimação para agir de matriz ampliada, vale dizer, do ordenamento jurídico, sistema que compreende, sabidamente, “as fontes de direito e todos os seus conteúdos e projeções, [...] abrangendo tanto as regras explícitas como as elaboradas para suprir as lacunas [...]” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 190).

IV. Panorama jurisprudencial

Este Superior Tribunal, em harmonia com as lições doutrinárias, firmou compreensão segundo a qual o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 abarca as esferas judicial e administrativa, assentando, outrossim, a preferência dos dependentes legais habilitados à pensão por morte sobre os sucessores (herdeiros), definidos na lei civil, para o recebimento de eventuais valores

devidos ao falecido segurado instituidor do benefício, como o demonstram os seguintes precedentes:

Embargos de divergência em recurso especial. Previdenciário. Sucessores legítimos de ex-titular de benefício. Valores não recebidos pelo *de cujus*. Legitimidade. Art. 112 da Lei 8.213/91. Dispensa de inventário/arrolamento. Poder Judiciário. Exaurimento da via administrativa. Desnecessidade. Entendimento. Súmula 213/TFR. Princiologia. Proteção ao segurado. Restrição legal. Inexistência. Embargos rejeitados.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo “de cujus”, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, *não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo*.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, *admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa*.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. *Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento*.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp 466.985/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 23/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 300 - destaquei)

Processual Civil e Administrativo. Servidor público. Valores não recebidos em vida. Pensionista. Legitimidade. Inventário ou arrolamento de bens. Desnecessidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. *Segundo a jurisprudência do STJ, em observância ao princípio da especialidade, há prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre as normas do diploma processual civil, motivo pelo qual os dependentes e, na falta deles, os sucessores do*

falecido, possuem legitimidade para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.

3. Hipótese em que reconhecida a legitimidade de pensionista para perceber os valores devidos ao servidor falecido e não pagos em vida, não havendo que se falar em concorrência com os demais herdeiros.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.865.204/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 30/11/2020, DJe 03/12/2020 - destaqueei)

Processual Civil e Previdenciário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo 3/STJ. Habilitação dos herdeiros para o recebimentos dos valores não pagos em vida ao segurado. Artigo 112 da Lei 8.213/1991. Não configuração da hipótese no caso concreto. Agravo interno não provido.

1. Consoante orientação do STJ, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei 8.213/1991.

2. No caso concreto, todavia, foi afirmado pelo Tribunal a quo que o titular do direito não o exerceu em vida, além do que não teria herdeiros ou sucessores.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.747.586/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018 - destaqueei)

Ademais, é assente nesta Corte o posicionamento segundo o qual os titulares da pensão por morte detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado da aposentadoria, fazendo jus, consequentemente, a eventuais diferenças pecuniárias pretéritas e não prescritas, decorrentes do recálculo da própria pensão (cf. *1ª T.*, AgInt no REsp n. 1.546.751/RS, de minha relatoria, j. 03.05.2018, DJe 14.05.2018; *2ª T.*, REsp n. 1.574.202/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.02.2016, DJe 19.05.2016; *2ª T.*, REsp n. 1.529.562/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.08.2015, DJe 11.09.2015; *5ª T.*, REsp n. 1.057.714/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.03.2010, DJe 12.04.2010).

Por seu turno, esta 1ª Seção confirmou a legitimidade ativa dos pensionistas para ajuizar ação revisional *da aposentadoria* do falecido instituidor, a fim de viabilizar que eventual recálculo favorável da renda mensal inicial do benefício originário possa repercutir na gradação econômica da pensão (1ª S., EREsp n. 1.605.554/PR, Rel. p/ acórdão Min. Assusete Magalhães, j. 27.02.2019, DJe 02.08.2019).

Na mesma assentada, ao fixar o entendimento de que o prazo decadencial para revisar o benefício original deve ser contado a partir da sua concessão, e não da posterior outorga do benefício derivado – pondo fim à celeuma jurisprudencial sobre o tema –, sujeitou o direito de revisão dos pensionistas a que não tenha decaído, *para o instituidor da pensão por morte*, o direito de revisar a sua aposentadoria.

Noutro plano, a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece a legitimação ativa dos sucessores (herdeiros) do segurado falecido para pleitear, por ação e direito próprios, à falta de dependentes habilitados à pensão por morte, a revisão do benefício originário, desde que a pretensão não envolva direito personalíssimo do instituidor, a exemplo da renúncia e concessão de outro benefício previdenciário, como estampam os seguintes julgados:

Previdenciário. Auxílio-doença. Direito personalíssimo. Benefício não requerido pelo titular do direito. Inaplicabilidade do art. 112 da Lei 8.213/1991. Divergência jurisprudencial não comprovada.

1. No acórdão regional ficou consignado: “Assim, com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (concessão de auxílio doença) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do *de cujus*.”

2. O benefício previdenciário é direito personalíssimo que se extingue com o falecimento do titular. Cabe ressaltar que o direito ao benefício previdenciário não se confunde com o direito ao recebimento de valores que o segurado deveria ter recebido em vida. Logo, não podem os recorrentes pleitearem direito personalíssimo não exercido pelo seu titular.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incidência da Súmula 83/STJ. A referida orientação sumular é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1.656.925/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017 - destaquei)

Previdenciário. Desaposentação. Direito personalíssimo. Benefício não requerido pelo titular do direito. Ilegitimidade ativa de sucessor previdenciário. Configuração.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do *de cujus* e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.

2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. *Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).*

Recurso especial improvido.

(REsp 1.515.929/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015 - destaquei)

Processual Civil. Recurso especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Execução de sentença. Violação ao art. 535 do CPC. Deficiência de fundamentação. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284/STF. Óbito do segurado no curso da execução. Habilitação do dependente previdenciário. Preferência sobre os demais herdeiros. Art. 112 da Lei n. 8.213/91. Aplicabilidade no âmbito administrativo e judicial. Não incidência do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973. Princípio da especialidade.

[...]

III - A controvérsia refere-se à interpretação do art. 112 da Lei n. 8.213/91 no caso de óbito do segurado no curso da execução, o qual, segundo a Autarquia previdenciária, teria aplicação apenas na via administrativa e estaria em testilha com o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, de modo que não seria suficiente a habilitação da viúva, mas de todos os herdeiros necessários.

IV - Sobre o tema, *esta Corte firmou orientação segundo a qual: a) a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial; b) sobrevivendo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários poderão habilitar-se para receber os valores devidos; c) os dependentes habilitados à pensão por morte detêm preferência em relação aos demais sucessores do de cujus; e d) os dependentes previdenciários (e na falta deles os sucessores do falecido) têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.*

V - Prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, em observância ao princípio da especialidade.

VI - Recurso Especial desprovido.

(REsp 1.650.339/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018 - destaquei)

Embargos de divergência. Recurso especial. Previdenciário. Processual Civil. Postulação de recebimento, pelo herdeiro e em nome próprio, de valores devidos e não pagos ao segurado morto, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento.

“Direito subjetivo conferido pelo art. 112 da Lei 8.213/91. Legitimidade ativa do herdeiro para propor ação judicial específica em nome próprio”.

Embargos rejeitados.

(REsp 498.366/PB, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 23/06/2004, DJ 30/08/2004, p. 199)

Previdenciário. Processual Civil. Alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Omissão não configurada. *Óbito do titular do benefício. Legitimidade ativa ad causam dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus. Art. 112 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.* Acórdão recorrido em sintonia com esse entendimento. Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. *Na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, os sucessores de ex-titular – falecido – de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013 - destaquei)

Agravo regimental no recurso especial. Processo Civil. Decisão monocrática. Jurisprudência pacificada. Previdenciário. *Ação de cobrança de benefício ajuizada por sucessor de segurado. Art. 112 da Lei n. 8.213/91.*

1. O *decisum* não ultrapassou os limites do art. 557 da Lei Adjetiva, pois a matéria já pode ser dita pacificada no âmbito da Terceira Seção, estando a decisão ora agravada em sintonia com a jurisprudência mais atual acerca do tema.

2. *Na linha da jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/91, têm legitimidade para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus.*

3. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 662.292/AL, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 21/10/2004, DJ 21/11/2005, p. 319 - destaquei)

Nesse cenário, portanto, verifica-se que, ao longo dos anos, as questões que compõem a presente controvérsia têm sido submetidas e dirimidas por este Superior Tribunal, estando agora reunidas para julgamento conjunto, sob o rito qualificado da sistemática repetitiva.

V. Legitimidade ativa de pensionistas e sucessores (herdeiros) para propor ação revisional previdenciária de aposentadoria e da pensão por morte dela derivada

Remarque-se que a legislação processual civil desautoriza, como regra, a postulação de pretensão vinculada a direito alheio, ressalvada previsão no ordenamento jurídico.

Impõe-se, ademais, que a natureza do direito material envolvido seja suscetível de modificação subjetiva, vale dizer, não refira a direito de caráter personalíssimo, o qual se extingue “com a morte do titular ou se altera estruturalmente com a substituição do sujeito” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Vol. I, p. 395).

Na seara do direito da seguridade social, a concessão e a renúncia a benefício previdenciário, é cediço, constituem direitos *intuito personae*, cuja disposição se atribui, unicamente, ao segurado titular, na linha de julgados já apontados.

É personalíssima, ainda, a renúncia promovida pelo beneficiário titular com o objetivo de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral da Previdência Social – RGPS ou em regime próprio de Previdência, segundo compreensão sedimentada em precedente dotado de eficácia vinculante (1ª S., REsp n. 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.03.2019, DJe 29.05.2019).

Outrossim, consolidou-se, igualmente em sede de recurso especial submetido à sistemática repetitiva, a intransmissibilidade de benefícios assistenciais, uma vez que, “pela ausência de contribuição prévia, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes” (1ª S., REsp n. 1.648.305/RS, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 22.08.2018, DJe 26.09.2018).

Isso considerado, verifica-se que o objeto da ação revisional em foco, limitada a formular pedido de *readequação* de benefícios previdenciários já concedidos – no caso, aposentadoria e/ou pensão por morte –, distancia-se, largamente, de tais hipóteses impeditivas, porquanto nela não se articula

pretensão vinculada a direito privativo, cujo exercício demandaria a manifestação de vontade do então titular da prestação previdenciária originária.

Noutras palavras, a revisão judicial de benefício é vocacionada a provocar apenas a implementação de ajustes nos valores da prestação previdenciária, incapaz, *ipso facto*, de afetar o direito primário, de índole personalíssima.

A rigor, incorporado o benefício ao patrimônio jurídico do segurado titular por regular ato de concessão, eventuais alterações dos parâmetros da outorga, indutores de reflexos financeiros, descolam-se da esfera da titularidade exclusiva do segurado, assumindo natureza puramente econômica, e, por conseguinte, passíveis de transferência a terceiros legitimados.

Daí porque, partindo-se dessa decisiva distinção ontológica, afirma-se que “os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91)” (2ª T., AgRg no AREsp n. 492.849/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09.06.2016, DJe 21.06.2016 - destaquei).

Com efeito, o art. 112 da Lei n. 8.213/1991, a par de dispensar pensionistas e sucessores de se submeterem a arrolamento ou inventário, conforme assinalado, investe-lhes de legitimidade processual para intentar ação revisional da aposentadoria do falecido segurado e da pensão por morte dela resultante, permitindo-lhes, como corolário, auferirem eventuais diferenças pecuniárias devidas e não prescritas, porém não pagas ao *de cuius*, sem subordinar o exercício do direito de ação a nenhuma iniciativa, judicial ou administrativa, do segurado em vida.

De fato, além da ausência de imposição expressa de outras condicionantes no texto legal enfocado, é inegável que embaraçar ou dificultar o direito de os legitimados buscarem valores devidos ao instituidor do benefício abre espaço para eventual – e indesejável – enriquecimento sem causa da Administração.

Por isso, consoante orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, ao perseguir a revisão da renda mensal da aposentadoria para que repercuta no cálculo da pensão por morte, o “pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia *em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC [atual art. 18]*” (2ª T., AgRg no REsp n. 1.576.207/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.03.2016, DJe 16.03.2016 – destaquei).

Anote-se, por oportuno, que a legitimidade ativa de pensionistas para ajuizar ação revisional previdenciária foi adotada como premissa à conclusão alcançada pela 1ª Seção acerca da forma de contagem do prazo decadencial de revisão da aposentadoria e da pensão por morte, nos termos da fundamentação exposta no voto vencedor proferido, *verbis*:

Nesse panorama, se já havia decaído, para o instituidor da pensão, o direito à revisão de sua aposentadoria, o titular da pensão por morte não mais poderá exercê-lo, porquanto ele já perecera, situação que não pode ser mitigada, por força do princípio da *actio nata*, que diz respeito ao direito de ação, não fazendo ressurgir o direito material correspondente.

No caso, o pedido de revisão da pensão por morte exige, como pressuposto necessário, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou. Todavia, se o direito à revisão da aposentadoria não mais existia – quando ocorrido o óbito, em 2008, e concedida a pensão –, em face da inércia do falecido titular, instituidor da pensão, não é possível reconhecê-lo, posteriormente, para os seus dependentes.

[...]

De fato, o direito de rever o benefício originário pertencia ao falecido segurado, que não o exerceu. *Por conseguinte, considerando que o direito decaiu, não poderá, posteriormente, ser invocado pela titular da pensão por morte, à qual restará, tão somente, em sendo o caso, o direito de rever os critérios utilizados no cálculo da renda mensal inicial da própria pensão, por exemplo, se inobservados os parâmetros estabelecidos no art. 75 da Lei 8.213/91.*

*Reafirme-se que o princípio da actio nata faz nascer, para o novo beneficiário, apenas o **direito de ação, não o direito material** – relacionado à graduação econômica do benefício originário, especificamente, à fixação da renda mensal inicial –, direito que, no caso, já foi extinto, pelo decurso do prazo decadencial.*

[...]

Nesse diapasão, entendo que as teses fixadas pelo STJ, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), 1.612.818/PR e 1.631.021/PR (Tema 966), bem como pelo STF, em regime de repercussão geral, no julgamento dos Recursos Extraordinários 626.489/SE e 630.501/RS, afastam a pretensão da ora embargante, porquanto, quando do óbito do instituidor da pensão, em 2008, e da concessão do aludido benefício, em 01/11/2008, já havia decaído o direito material à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor do benefício derivado.

Desse modo, *não há como afastar a incidência do prazo decadencial, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto, uma vez que já decaído esse direito, para o instituidor da pensão por morte, não se pode reconhecê-lo para a parte dependente, beneficiária da pensão.*

[...]

Por sua vez, o princípio da *actio nata*, embora faça iniciar, para a titular da pensão por morte, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação, não pode servir de fundamento para alcançar *direito* já fulminado pelo decurso do prazo decadencial.

É certo que, *com a concessão da pensão por morte*, pelo sempre invocado princípio da *actio nata* – vinculado ao prazo prescricional do direito de ação, e não ao prazo decadencial –, *a pensionista passa a ter legitimidade ativa e direito de ação (actio nata) para postular o direito à revisão da aposentadoria do instituidor da pensão, o que não vingará, se o direito material em si tiver sido fulminado pela decadência*, o que ocorreu, no caso presente, no qual se alega que o *de cujus* teria adquirido direito a uma aposentadoria mais vantajosa, mas não postulara a revisão da sua renda mensal inicial, no prazo decadencial de dez anos.

(EREsp 1.605.554/PR, Relatora p/ acórdão Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019 - destaquei)

Aliás, registre-se que a própria autarquia previdenciária já se manifestou pela legitimidade de pensionista para revisar a renda mensal da aposentadoria, bem como para perceber os valores devidos ao beneficiário falecido, nos seguintes termos:

[...] o pensionista tem o direito de revisar a renda do benefício originário, porque o *de cujus* o tinha e o pensionista o sucedeu no direito de receber os valores que aquele não recebeu em vida, o que incluiria o direito de discutir a própria renda do benefício. Em suma, *há legitimidade, por força de lei, para receber tudo o que era devido em vida ao segurado*. E caso a renda do benefício anterior seja alterada para pagar ao pensionista os valores não recebidos em vida pelo segurado, evidentemente essa alteração terá reflexos na pensão.

(Manifestação nos autos do REsp 1.681.670/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019, fls. 134/135e - destaquei)

Nesse contexto, os dependentes habilitados à pensão por morte, e, *na falta deles*, os sucessores civilmente definidos, detêm legitimidade para figurarem no polo ativo de ação previdenciária revisional, ajuizada com o escopo de revisar, conforme o caso, a aposentadoria do *de cujus* (benefício originário) e/ou a pensão por morte dela decorrente (benefício derivado), bem como de perceberem as diferenças pecuniárias resultantes da readequação de ambos os benefícios, independentemente de iniciativa do titular em vida, e observada eventual ocorrência de decadência e de prescrição, nos termos delineados.

VI. Proposição das teses a serem firmadas

Diante do exposto, propõe-se a fixação das seguintes teses para efeito dos arts. 1.036 do CPC/2015 e 256-Q do RISTJ:

I. O disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 é aplicável aos âmbitos judicial e administrativo;

II. Os pensionistas detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado (pensão por morte) – caso não alcançada pela decadência –, fazendo jus a diferenças pecuniárias pretéritas não prescritas, decorrentes da pensão recalculada;

III. Caso não decaído o direito de revisar a renda mensal inicial do benefício originário do segurado instituidor, os pensionistas poderão postular a revisão da aposentadoria, a fim de auferirem eventuais parcelas não prescritas resultantes da readequação do benefício original, bem como os reflexos na graduação econômica da pensão por morte; e

IV. À falta de dependentes legais habilitados à pensão por morte, os sucessores (herdeiros) do segurado instituidor, definidos na lei civil, são partes legítimas para pleitear, por ação e em nome próprios, a revisão do benefício original – salvo se decaído o direito ao instituidor – e, por conseguinte, de haverem eventuais diferenças pecuniárias não prescritas, oriundas do recálculo da aposentadoria do de cujus.

Ausentes os requisitos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, mostra-se desnecessária a modulação dos efeitos do presente julgamento.

VII. Solução do caso concreto (recurso especial do particular)

Na origem, trata-se de ação previdenciária revisional na qual o Autor “pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição número 46/082.621.629-3, titularizada pelo pai já falecido, com reflexos na pensão por morte, recebida pela genitora, já falecida, para recebimento dos valores atrasados aos herdeiros” (fl. 125e).

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito (fls. 100/106e) e, interposta apelação, o tribunal de origem negou-lhe provimento, essencialmente sob os seguintes fundamentos (fls. 171/172e):

A presente ação versa sobre direito personalíssimo, cabendo somente ao titular o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas (artigo 18 do CPC), sendo certo que no caso em tela não houve ação ou

requerimento administrativo de revisão iniciados pelo falecido, bem como os autores não são titulares de benefício previdenciário instituído pelo *de cujus*. Não há que se falar em sucessão processual tratada no art. 112, da Lei n. 8.213/1991 ou art. 110, do CPC, situação em que a legitimidade ativa estaria legalmente configurada, porquanto não exercido o direito de ação pelo titular do direito subjetivo, falecido antes do início do processo, conforme decisão da Corte Regional da 3ª Região [...]

[...]

Nesse passo, direito personalíssimo, indisponível em tese, é aquele intrínseco a determinada pessoa, cujo exercício exclusivamente lhe compete, e tem por objeto a própria pessoa ou é concedido em virtude de alguma de suas específicas condições, tendo por escopo a dignidade, o respeito e a consideração da pessoa humana.

Direitos personalíssimos se extinguem com a morte da pessoa natural, quando não exercidos pelo seu único titular, não se transmitindo, não guardando pertinência com herança, que é resultante da arrecadação de bens corpóreos e de feição economicamente apropriada do *de cujus*.

Destarte, não é dado à parte autora, estranha à relação jurídica material, pleitear direito que não foi pleiteado em vida pelo beneficiário e que, portanto, jamais lhe poderia ter sido transferido com o óbito e a abertura da sucessão hereditária.,

[...]

Ressalto que o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados (art. 112, da Lei 8.213/91), desde que o falecido tenha adquirido o direito em vida, o que não é o caso.

Dessarte, diante das teses fixadas e nos termos do art. 255, § 5º, do RISTJ, impõe-se a reforma do acórdão recorrido.

Posto isso, ***dou provimento*** ao recurso especial para reconhecer a legitimidade ativa da parte autora e determinar o *retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição*, a fim de que se proceda a novo julgamento do pedido, conforme se entender de direito, observada a fundamentação exposta.

Por conseguinte, diante da solução adotada, prejudicado o exame dos honorários advocatícios, os quais deverão ser objeto de novo arbitramento pela instância ordinária.

Publicado o acórdão, determino a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.862.792-PR (2020/0040290-8)

Relator: Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5)

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: Joao Daniel Andrade de Paula

Advogado: João Daniel Andrade de Paula (em Causa Própria) - PR058996

Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Rio Grande do Sul - “Amicus Curiae”

Procurador: Márcia dos Anjos Manoel e outro(s) - RS106381

EMENTA

Direito Administrativo sancionador. Processual Civil. Recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Insurgência oriunda de acórdão da Corte Parananense que chancelou medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade, excluindo-se, porém, a quantia referente à multa civil. Conclusão adversária da compreensão uníssona desta Corte Superior no ponto da não inclusão da multa civil. Recurso especial do *Parquet* Estadual conhecido e provido, com fixação de tese acerca da admissibilidade da inclusão da multa civil no importe a ser bloqueado na lide sancionadora.

1. Cifra-se a controvérsia em saber se é possível - ou não - a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.

2. Mesmo ao tempo do julgamento repetitivo acerca da dispensa de demonstração de dissipação patrimonial como requisito para a concessão da medida de indisponibilidade (REsp 1.366.721/BA), já havia pronunciamentos dos Julgadores desta Corte Superior acerca da inclusão da multa civil no importe a ser constrito na ação de improbidade. Essa posição se mostrou dominante, uníssona, pacífica e atual.

3. Não se pode deixar de registrar louváveis razões de decidir de algumas Cortes Locais, ao assinalarem que a multa civil não deveria ser incluída no decreto de indisponibilidade, por consubstanciar presunção de que haverá sanção futura, o que revelaria prática em prejuízo à garantia constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal.

4. O argumento adversário à inclusão da multa civil radica no fato de que não teria sido por displicência ou falta de motivação que o legislador tenha sinalizado o bloqueio de bens para assegurar a restituição do dano ao Erário ou a devolução do acréscimo patrimonial pessoal, sem fazer alusão aos possíveis – e contingentes – valores da sanção de multa civil.

5. Muito embora a premissa para o não cômputo do valor da multa civil, para certos ilustrativos de alguns Tribunais, como do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concentre-se em alegada antecipação de pena, a interpretação que se deu neste colendo Superior Tribunal de Justiça é de que devem ser empreendidas providências para que o processo esteja assegurado quanto a eventual condenação futura, no que engloba a reprimenda pecuniária.

6. Além disso, ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, é possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública.

7. Essa providência de inclusão da multa civil na medida constritiva em ações de improbidade administrativa exclusivamente amparadas no art. 11 da Lei 8.429/1992 não implica violação do art. 7o., caput e parágrafo único, da citada lei, pois destina-se, de todo modo, a assegurar a eficácia de eventual desfecho condenatório à sanção de multa civil.

8. Recurso Especial do *Parquet* Paranaense conhecido para, em julgamento segundo a sistemática dos recursos repetitivos, fixar a seguinte tese: *é possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade*

administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos. Em consequência, dá-se provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, admitindo-se a inclusão do valor da multa civil na medida de indisponibilidade patrimonial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, admitindo-se a inclusão do valor da multa civil na medida de indisponibilidade patrimonial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Relator

DJe 3.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5):
1. Cuida-se de Recurso Especial do *Ministério Público do Estado do Paraná* interposto com fulcro na alínea *a* do art. 105, III, da CF/1988, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que contou com a seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Ofensa aos princípios da Administração Pública. Decretação de indisponibilidade de bens para garantir o pagamento de multa civil, mesmo nas hipóteses do artigo 11 da Lei 8.429/1992. Índícios suficientes de cometimento de atos ímprobos que autorizam a medida, todavia, inexistentes indicativos de sofrimento coletivo a respaldar indisponibilidade de bens para suportar condenação em dano moral coletivo, além de que, na decretação de indisponibilidade de bens, deve ser assegurado, apenas, o valor do ressarcimento do dano, sem antecipar eventuais aplicações de sanções (como a multa civil). Conhecimento e provimento do recurso (fls. 1.528/1.538).

2. Nas razões de seu Apelo Raro, a parte vindica a reforma do acórdão recorrido por alegada ofensa ao art. 489, § 1o., VI, e 927 do Código de Processo Civil, e ao art. 7o. da Lei 8.429/1992, aos seguintes argumentos: (a) uma vez reconhecido o *fumus boni juris*, o valor de possível multa civil deve estar garantido pela medida assecuratória; (b) o Superior Tribunal de Justiça vem adotando, desde o ano de 2016, a tese de que a multa civil deve estar inclusa na determinação constrictiva, o que confere ao entendimento certo caráter de estabilidade, embora não tenha sido firmado em sede repetitiva. Pede o conhecimento e o provimento da insurgência, de modo que o valor da multa civil passe a constar do decreto de indisponibilidade de bens na lide sancionadora de origem.

3. A Presidência da Corte de origem, consoante assinalado, não apenas deferiu o processamento do recurso, como também o selecionou como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os feitos que, naquela Corte, cuidem da questão; o douto Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela admissibilidade da insurgência como Representativa.

4. A douta Primeira Seção desta Corte Superior, em julgamento realizado em 16.06.2020, houve por bem promover a afetação do tema, em aresto que contou com a seguinte ementa, cuja relatoria coube ao Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*:

Direito sancionador. Processual Civil. Recurso especial. Representativo de controvérsia. Definição se é possível incluir ou não o valor de eventual multa civil no decreto de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa. Ato de afetação ao rito dos repetitivos pelo colegiado da Primeira Seção do STJ. Observância do art. 1.036, § 5o. do Código Fux e dos arts. 256-E, II, e 256-I do RI/STJ. Suspensão dos feitos em segundo grau de jurisdição.

1. Delimitação da tese: definir se é possível – ou não – a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.

2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código Fux (arts. 256-E, II e 256-I do RISTJ) (fls. 1.675/1.676).

5. Posteriormente, em questão de ordem suscitada pelo então Relator, o Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, para elucidar a abrangência da suspensão, a Seção decidiu, por maioria, não suspender a tramitação dos processos (fls. 1.702).

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República *Sandra Cureau*, opinou pelo provimento do recurso (fls. 1.724/1.728).

7. Foi deferido o ingresso do MP/SP como *amicus curiae* (fls. 1.715/1.716).

8. Em síntese, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5) (Relator): 1. A questão submetida a análise no presente Recurso Especial, após julgamento de proposta de afetação, é: *definir se é possível - ou não - a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.*

2. **A Primeira Questão.** Quanto à primeira questão levantada, isto é, saber se é possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, é preciso, para logo, assinalar que, ao que revelam os julgados desta Corte Superior alusivos ao tema, *não há dissídio jurisprudencial entre os Órgãos Fracionários especializados na temática*, que apontam para a admissibilidade de inclusão da multa civil na indisponibilidade de bens na ação de improbidade.

3. Inclusive, é crucial dizer que, mesmo ao tempo do julgamento repetitivo acerca da dispensa de demonstração de dissipação patrimonial como requisito para a concessão da medida de indisponibilidade (REsp 1.366.721/BA), já havia pronunciamentos dos Julgadores desta Corte Superior acerca da inclusão da multa civil no importe a ser constricto.

4. É relevante à cognição do tema lembrar alguns julgados de cada um dos Colegiados:

Primeira Turma

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Improbidade administrativa. Violação dos princípios da Administração Pública. Indisponibilidade de bens. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se

plenamente possível a decretação de indisponibilidade de bens, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.500.624/MG, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/6/2018; AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/12/2012; AgRg no REsp 1.299.936/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/4/2013.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem ao decidir pelo “indeferimento do pedido de indisponibilização de bens dos agravantes, pois não haveria dano ao erário, embora cumpra admitir que sobre o concurso em tela pesam fortes suspeitas”, divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.748.560/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 13/03/2020).

Processual Civil e Administrativo. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Inclusão da multa civil. Possibilidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei n. 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.778.024/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 20/11/2019).

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Abrangência para incluir o valor da eventual aplicação de multa civil. Possibilidade. Precedentes desta Corte. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte tem entendimento segundo o qual, em ação por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos

agentes de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil aplicada como sanção autônoma.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1.803.368/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 11/09/2019).

Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno no agravo em recurso especial. Possibilidade de julgamento monocrático. Fundamentação das decisões judiciais. Indisponibilidade de bens. *Fumus boni iuris* reconhecido pela Corte local. Súmula 7/STJ. Suposto pedido de desistência do Ministério Público. Dispositivo suscitado nas razões do apelo não contém comando capaz de infirmar as razões do acórdão.

1. A decisão singular que negou provimento ao agravo em recurso especial encontra suporte na Súmula 568/STJ, que autoriza o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, a dar ou negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema.

2. Não ocorreu ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. A jurisprudência desta Corte de Justiça se firmou no sentido de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei n. 8.429/1992 (LIA).

3. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a assegurar futura execução, na eventualidade de ser proferida sentença condenatória de ressarcimento de danos, de restituição de bens e valores havidos ilicitamente, bem como de pagamento de multa civil.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à presença de indícios da prática de ato de improbidade administrativa demandaria,

necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Com relação à alegada ofensa ao art. 998 do CPC/15, referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido. Dessa maneira, impõe-se ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”).

6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.194.322/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

Segunda Turma

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo 3/STJ. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Entendimento consolidado no STJ no sentido de que a medida constritiva deve recair sobre quantos bens quantos forem necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta o potencial valor da multa civil. Agravo interno não provido.

1. Esta Corte Superior possui jurisprudência consolidada no sentido de que a multa civil pode integrar o decreto de indisponibilidade de bens, eis que o referido bloqueio deve recair sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano. Julgados do STJ.

2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.859.574/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020).

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Improbidade administrativa. Indisponibilidade dos bens. Precedentes.

1. Trata-se de ação civil pública em que se discutem indícios da prática de atos de improbidade que podem ter gerado prejuízo ao erário na ordem de R\$ 3.170.501.420,91 (três bilhões, cento e setenta milhões, quinhentos e um mil, quatrocentos e vinte reais e noventa e um centavos).

2. Esta Corte Superior firmou entendimento de que a indisponibilidade dos bens, em ação de improbidade, deve observar o valor da totalidade da lesão ao erário, acrescido do montante de possível multa civil.

3. Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido de haver solidariedade entre os corréus da ação até a instrução final do processo, sendo assim, o valor a ser indisponibilizado para assegurar o ressarcimento ao erário deve ser garantido por qualquer um deles, limitando-se

a medida constritiva ao quantum determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AglInt no REsp 1.827.103/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020).

Processual Civil. Ação de improbidade administrativa. Prejuízo ao erário. Indisponibilidade de bens. Existência de recurso repetitivo sobre a matéria. Dever do Tribunal de origem seguir a orientação do STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o recorrido, pela prática de ato de improbidade administrativa, “consistente na falta de apresentação de defesa em processos trabalhistas, o que culminou com a decretação da revelia e condenação de empresa publica bimunicipal “ao pagamento de verbas rescisórias no valor de R\$ 261, 472,63 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos).

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, relator para o acórdão o ilustre Ministro Og Fernandes, sedimentou a possibilidade de “o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.”

3. Ademais, a medida não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que “o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa”.

4. Dessarte, o magistrado possui o dever/poder de, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

5. Ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis.

6. Recurso Especial provido. (REsp 1.833.029/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

Recurso especial. Improbidade administrativa. Agravo de instrumento. Indisponibilidade de bens. Abrangência. Multa civil. Cabimento. Recurso especial conhecido e provido.

I - Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens. Sustenta-se, em resumo, que estão presentes todos os requisitos legais para a decretação da medida cautelar.

II - O Tribunal de origem conheceu e deu parcial provimento ao recurso interposto, decretando a indisponibilidade de bens, mas afastando dessa medida cautelar o valor de eventual multa civil.

III - É remansoso, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento à luz do qual o valor de eventual multa civil integra a ordem de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa, haja vista o caráter assecuratório da eficácia da sentença condenatória a ser porventura prolatada. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.411.373/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 23/5/2019, DJe 30/5/2019; REsp 1.693.921/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/9/2018, DJe 16/11/2018.

IV - Recurso especial conhecido e provido, para reformar em parte o acórdão recorrido e determinar que a ordem de indisponibilidade de bens abranja também o valor de eventual multa civil. (REsp 1.825.229/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019).

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no agravo interno no recurso especial. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Inclusão do valor de possível multa civil, como sanção autônoma. Possibilidade. Precedentes do STJ. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial o Tribunal de origem deu provimento a Agravo de Instrumento, interposto pelo ora agravante, contra decisão que, nos autos de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, havia decretado a indisponibilidade dos bens dos réus.

III. No caso, o acórdão recorrido destoou da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que (a) “a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma” (STJ, REsp 1.319.515/ES, Rel. p/ Acórdão Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Primeira Seção*, DJe de 21/09/2012); e (b) “ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se plenamente possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública” (STJ, AgInt no REsp 1.500.624/MG, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, DJe de 05/06/2018).

IV. Agravo interno improvido. (AgInt no AgInt no REsp 1.751.201 /SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

5. Importante anotar que os referidos julgados foram apreciados por uma composição turmária que representa, em essência, a composição atual. Nesses Órgãos, houve apenas a saída dos Ministros *Humberto Martins*, que assumiu funções na Alta Administração da Corte, e *Napoleão Nunes Maia Filho*, que se aposentou no final de 2020. Portanto, não há substancial alteração na composição desta Primeira Seção que venha a indicar possível mudança de entendimento na questão.

6. Noutras palavras, os ilustrativos estão atrelados à compreensão jurídica atual, vigente e em constante aplicação, demandando, por ora, apenas o atributo vinculativo que as soluções repetitivas carregam. Logo, não há necessidade do desenvolvimento propriamente dito da tese.

7. Até por isso, dessume-se da espécie que a pretensão da Corte de origem, ao apontar feitos representativos da controvérsia para possível afetação do tema, tenha sido precisamente a contribuição ao alcance da inteligência imperativa que o julgamento sob sistemática repetitiva pode alcançar.

8. Outro item relevante, nesse âmbito, está no fato de que o julgamento por sistemática afetada pelas Cortes Superiores demonstra o caráter *proativo* desses Tribunais, lançando preocupação ao futuro, não apenas *reativo*, isto é, destinado ao controle de legalidade das decisões já proferidas pelos Tribunais locais, do que ocorreu no passado; lição do processualista italiano MICHELE TARUFFO (*Processo Civil Comparado. Ensaios*. Organizado por Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 120).

9. Essa diferença é fundamental para o caso concreto, que é Recurso Especial tirado de Agravo de Instrumento julgado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *O que aconteceria se houvesse julgamento de mérito da ação primitiva ou se a parte recorrente desistisse do recurso nesta Corte Superior?* Em situações ordinárias de julgamento de Recurso Especial, haveria perda de objeto da insurreição.

10. Lado outro, em julgamento com caráter proativo, o julgamento meritório na origem ou o pedido de desistência do recorrente não importa em finalização processual, pois a reputação que se deu ao julgamento repetitivo permite que se continue a apreciar isoladamente a tese, ainda que, ao fim, se proclame, a depender da análise tópica, que ela não poderia eventualmente ser aplicada ao caso concreto, porque o processo de origem tomou outro rumo. Daí é que se extrai a altíssima nomeada da solução via sistemática repetitiva; lição dos Professores TERESA ARRUDA ALVIM e BRUNO DANTAS na obra

Recurso Especial, *Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro* (São Paulo: Thomson Reuters/RT, 2019).

11. Cumpre registrar, de outra banda, as louváveis razões de decidir de algumas Cortes Locais, ao assinalarem que a multa civil não deveria ser incluída no decreto de indisponibilidade, por consubstanciar presunção de que haverá sanção futura, o que revelaria prática em prejuízo à garantia constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal.

12. O argumento adversário à inclusão da multa civil radica no fato de que não teria sido por displicência ou falta de motivação que o legislador tenha sinalizado o bloqueio de bens para assegurar a restituição do dano ao Erário ou a devolução do acréscimo patrimonial pessoal, sem fazer alusão aos possíveis – e contingentes – valores da sanção de multa civil. Cumpre registrar o dispositivo da Lei de Improbidade:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

13. Muito embora a premissa para o não cômputo do valor da multa civil, para certos ilustrativos de alguns Tribunais, como da Corte Bandeirante, se concentre em alegada antecipação de pena, a interpretação que se deu neste colendo Superior Tribunal de Justiça é que devem ser empreendidas providências para que o processo esteja assegurado quanto a eventual condenação futura, no que engloba a reprimenda pecuniária.

14. Essa concepção ficou bem revelada no entendimento que se formou acerca da solidariedade passiva nessa determinação constritiva, ou seja, se é certo que não é possível promover a totalidade do bloqueio sobre todos os acionados (uma supergarantia), lado outro qualquer réu está sujeito a experimentar sobre si a integralidade da medida, ainda que haja na demanda outros réus que não tenham suportado qualquer efeito da indisponibilidade. Isso porque o objetivo é, tão logo detectada a plausibilidade da pretensão, que se tenha a garantia nos autos: uma vez alcançada a integralidade da garantia sobre qualquer réu, nada mais há de ser disponibilizado, até que se resolva a responsabilidade – se houver – de cada qual.

15. Por isso é que, dentro da coerência epistemológica que foi se delineando ao longo de anos de controle de legalidade típico da Corte de Sobreposição, o valor da multa civil passou a ser havido como admissível no decreto de indisponibilidade patrimonial.

16. *A segunda questão, em desdobramento.* Vale ressaltar que, na pergunta suscitada no aresto de afetação ao Tema 1.055, busca-se saber se a medida constritiva também poderia incidir nos casos de ações ancoradas exclusivamente na potencial prática de atos tipificados como violadores a princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/1992).

17. A pergunta se situa no fato de que, em casos tais, pode não ocorrer lesão alguma aos cofres públicos, nem mesmo proveito pessoal ilícito, isto é, a repercussão patrimonial do fato reputado ímprobo seria limitada ou inexistente.

18. Uma situação ilustrativa é a promoção pessoal de Prefeito realizada com verbas particulares (AREsp 672.726/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Sérgio Kukina, DJe 04/02/2019). Também é comum se verificar a lesão corporal praticada por agente público contra particular (REsp 1.081.743/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/03/2016). São situações em que a tipificação reside apenas na suposta prática de ofensa a princípios éticos administrativos.

19. Pela pesquisa de jurisprudência dos Órgãos Fracionários desta Corte Superior, essa questão desdobrada da primeira não é causa suficiente para apartar a compreensão de que, igualmente, o valor da multa civil é passível de ser bloqueado, ainda que seja o único montante a gerar bloqueio nessas ações fundadas em ofensa a princípios nucleares administrativos.

20. Noutras palavras, *ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, é possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública.* Confira-se:

Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno no recurso especial. Medida cautelar de indisponibilidade de bens. *Periculum in mora* implícito. Possibilidade de concessão *inaudita altera pars*. Finalidade. Resultado útil do processo. Multa civil. Sanção autônoma.

1. A decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. Com efeito, o juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência

que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados pelas instâncias ordinárias, darão suporte (ou não) à providência.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido de que a decretação da indisponibilidade de bens, na ação de improbidade administrativa, prescinde da demonstração da dilapidação do patrimônio do réu, ou de que tal esteja para ocorrer, visto que o *periculum in mora* se acha implícito no comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, daí porque, a tal desiderato (indisponibilização de bens), basta a concreta demonstração da fumaça do bom direito, decorrente de fortes indícios da alegada prática do ato ímprobo (REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19/09/2014).

3. A indisponibilidade e o sequestro de bens constituem medidas destinadas a assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional pretendida, podendo ser concedidas *inaudita altera pars*, antes mesmo do recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa.

4. *Ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se plenamente possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública.*

5. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.500.624/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 05/06/2018).

Administrativo. Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública por improbidade administrativa. Erro de capitulação da conduta. Princípio da correlação expressa no Código de Processo Civil. Matérias não devidamente prequestionadas. Súmulas 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Indisponibilidade de bens. Medida que deve ser suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Violação dos princípios da Administração Pública. Possibilidade desta medida cautelar. Precedentes do STJ.

1. Não houve o prequestionamento quanto ao suposto erro na capitulação da conduta enquanto inserta no art. 11 da Lei n. 8.429/92 - e não em seu art. 10º - e tampouco quanto aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo certo que não foram opostos embargos de declaração perante as vias ordinárias. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. No que tange à justeza do decreto da indisponibilidade de bens, o acórdão recorrido consignou que a medida de indisponibilidade é proporcional ao dano investigado, incluindo-se nela também o valor da possível multa a ser aplicada.

Esse entendimento se firmou na mesma orientação deste Sodalício nos termos dos seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Ministro *Humberto Martins*, Segunda Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012; AgRg no REsp 1.311.465/TO, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 24/09/2012, dentre outros.

3. Ainda que se considere que a conduta é subsumível ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, mesmo assim é cabível a medida de indisponibilidade.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.299.936/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013).

21. Essa providência de inclusão da multa civil na medida constritiva em ações de improbidade administrativa exclusivamente fundadas no art. 11 da Lei 8.429/1992 não implica violação do art. 7º., *caput* e parágrafo único, da citada lei, pois destina-se, de todo modo, a assegurar a eficácia de eventual desfecho condenatório à sanção de multa civil.

22. O caso ora submetido a julgamento segundo a sistemática dos recursos especiais repetitivos bem demonstra aquilo que passou a ser conhecido como Corte de Precedentes, uma vez que contou com formação do precedente em sua clássica acepção, em que a questão aportou bem definida nesta Seção, a partir da reiterada aplicação de mesma *ratio decidendi* para hipóteses factuais que se identificavam.

23. **Proclamação da tese:** diante das razões ora vertidas, a proposta de tese para o julgamento do tema é: *é possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.*

24. **Julgamento do caso concreto à luz da tese firmada:** de posse da tese, é ocasião para a análise do caso concreto.

25. O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao analisar o recurso de Agravo de Instrumento manejado pela parte acionada na ação de improbidade, deu provimento à súplica, aduzindo que *não se mostra razoável a indisponibilidade de bens do agravante no montante de R\$ 310.286,50 (trezentos e dez mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), pois, como visto, a jurisprudência dessa Corte de Justiça é uníssona quanto à impossibilidade de indisponibilidade de bens para assegurar futura multa civil (...)* (fls. 1.537).

26. Verifica-se que a solução oriunda da Corte de origem é adversária da compreensão deste Tribunal Superior no tema, razão pela qual o Recurso Especial do autor da ação comporta acolhimento.

27. Mercê do exposto, conhece-se do Recurso Especial do *Parquet* Paranaense para, em julgamento segundo a sistemática dos recursos repetitivos, fixar a seguinte tese: *é possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos*. Em consequência, dá-se provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, admitindo-se a inclusão do valor da multa civil na medida de indisponibilidade patrimonial, sempre sob o alerta de que o importe poderá alcançar, em solidariedade passiva, qualquer acionado, mas, atingida a soma vindicada na lide, nada mais há de ser constricto, vedando-se o bloqueio da totalidade do valor sobre todos os acionados.

28. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.888.049-CE (2020/0198045-1)

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará

Recorrido: Antonio Canuto Neto de Azevedo

Advogado: Cristina Sampaio Lima - CE021881

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Arts. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/1990. Art. 9º, § 2º, da Lei n. 11.091/2005. Concurso público. Exigência de título de ensino médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica. Candidato portador de diploma de nível superior na mesma área profissional. Qualificação superior à exigida. Possibilidade de

investidura no cargo. Recurso especial conhecido e improvido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.

2. O art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/1990; e o art. 9º, § 2º, da Lei n. 11.091/2005 determinam que a investidura em cargo público apenas ocorrerá se o candidato tiver o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo, conforme estiver previsto no edital do certame. Sobre isso, no entanto, não há controvérsia alguma. A questão que se coloca apresenta uma nota distintiva, qual seja, saber se atende à exigência do edital o candidato que porta um diploma de nível superior na mesma área profissional do título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico indicado como requisito no certame.

3. Passo a examinar da situação do REsp n. 1.888.049/CE, o que tornará mais claro o fato de que a aceitação de titulação superior à exigida pelo edital em área específica não fere a discricionariedade ou conveniência da administração. O impetrante pleiteia o direito de ser empossado no cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, após aprovação em concurso público, tendo sido negada sua investidura sob o argumento de que não teria apresentado a habilitação exigida no edital, consistente no certificado de ensino médio profissionalizante na área de Química ou ensino médio completo com curso técnico na área de Química. Ficou comprovado nos autos que o impetrante é Bacharel e Mestre em Química, está cursando o Doutorado em Química, além de estar regularmente registrado no Conselho Regional de Química da 10ª Região. Ou seja, trata-se de um profissional altamente qualificado para exercer o cargo ora questionado, possuindo, portanto, qualificação bem superior à exigida para o cargo.

4. Sob um prisma da análise econômica do Direito, e considerando as consequências práticas da decisão – nos termos do art. 20 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (acrescentado pela Lei n. 13.655/2018,

que deu nova configuração à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) –, não se pode deixar de registrar que a aceitação de titulação superior à exigida traz efeitos benéficos para o serviço público e, conseqüentemente, para a sociedade brasileira. Destaco os seguintes: 1) o leque de candidatos postulantes ao cargo é ampliado, permitindo uma seleção mais abrangente e mais competitiva no certame; 2) a própria prestação do serviço público é aperfeiçoada com a investidura de servidores mais qualificados e aptos para o exercício da função pública.

5. Tal postura se coaduna com a previsão do art. 37 da Constituição Federal, que erige o princípio da eficiência dentre os vetores da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

6. A jurisprudência do STJ tratando do caso concreto é pacífica há bastante tempo. A necessidade de afetar o tema como repetitivo se deve à insistência da administração pública na interposição de recursos trazendo a mesma temática repetidas vezes a esta Corte. Após firmar-se o precedente vinculante em recurso repetitivo, os tribunais locais terão o instrumental para evitar a subida de recursos ao STJ, e o Poder Judiciário deverá considerar como litigância de má-fé a eventual postulação contra precedente vinculante.

7. Não se configura presente a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

8. *Tese jurídica firmada: “O candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.”.*

9. Recurso especial conhecido e improvido, nos termos da fundamentação.

10. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 28.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial manejado pelo *Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará-IFCE*, nos autos do mandado de segurança impetrado por *Antônio Canuto Neto de Azevedo*, contra aresto prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Administrativo. Concurso público. Técnico em Laboratório - Área Química. Candidato portador de diploma de químico. Requisitos para o cargo. Preenchimento.

1. Hipótese em que se discute se o impetrante, candidato aprovado em concurso para o cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, faz jus a tomar posse, o que lhe foi obstado ao argumento de que não preencheria o requisito constante do edital relativo à escolaridade/habilitação.

2. Uma vez que a qualificação exigida no edital para o cargo é "ensino médio profissionalizante na área, ou ensino médio completo com curso técnico na área (Área Química)", e que o impetrante possui o diploma de "bacharelado em química", além de ter concluído curso de mestrado em química, não há dúvidas de que possui qualificação profissional superior à exigida no Edital para o cargo almejado.

3. Mostra-se desarrazoada a exigência em questão, capaz, inclusive, de impedir o acesso ao serviço público de profissional portador de conhecimentos mais profundos do que aqueles exigidos para o desempenho do cargo a ser ocupado.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

Nas razões do especial, interposto com amparo na alínea a do permissivo constitucional, o insurgente afirma violadas as disposições do art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/90; e do art. 9º, § 2º, da Lei n. 11.091/2005.

No aspecto, aduz, em suma:

O recorrido teve a posse indeferida pela autoridade apontada como coatora por não possuir o requisito de investidura previsto no Edital, qual seja, “Ensino Médio Profissionalizante na Área ou Ensino Médio completo com Curso Técnico na Área”, tendo apresentado diploma de graduação em Química.

Com efeito, é incontrovertido nos autos que o impetrante não apresentou a formação escolar exigida no edital, como reconhece o próprio acórdão guerreado. A despeito dessa incompatibilidade, o acórdão recorrido declarou que não havia qualquer óbice a que o impetrante exerça o referido cargo, porquanto o curso superior é mais abrangente do que o curso técnico exigido.

A decisão recorrida traz clara violação ao art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/90, ao admitir que o candidato se invista no cargo sem apresentar a formação profissional exigida no ato convocatório.

(...).

Saliente-se ainda que para o ingresso na Carreira de Técnico em Educação, o art. 9º, § 2º da Lei n. 11.091/2005 exige que se observe a escolaridade e experiência estabelecidas no edital do concurso.

(...).

Portanto, não tendo o recorrido comprovado o requisito de escolaridade estabelecido em edital do concurso para se investir no cargo público, como reconheceu o acórdão, há se reconhecer que os comandos legais supra foram frontalmente lesados por este.

Assim, requer seja o seu recurso conhecido e provido, a fim de que haja a reforma do acórdão regional, denegando-se a segurança.

A parte recorrida não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimada.

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes assinalou a indicação deste feito como representativo de controvérsia, e que *“encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 15 dias, se manifeste a*

respeito dos pressupostos de admissibilidade deste recurso especial como representativo da controvérsia”.

O Ministério Público Federal manifestou ciência da decisão do Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, ofertando parecer pela admissão do caso como feito repetitivo.

O presente feito foi afetado pela Primeira Seção para ser julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, a fim de definir tese vinculante sobre a *“possibilidade de candidato aprovado em concurso público assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título, mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional”* (afetação conjunta dos Recursos Especiais n. 1.898.186/CE, 1.903.883/CE, e 1.888.049/CE).

O Ministério Público Federal ofertou parecer *“pelo desprovemento do recurso especial e pela solução da controvérsia repetitiva no sentido de admitir que candidato aprovado em concurso público que exige título de Ensino Médio profissionalizante ou Ensino Médio completo com curso técnico em área específica, seja empossado no cargo, caso não seja portador desse título, contudo detentor de diploma de nível superior na mesma área profissional”*.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): No caso em exame, na afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a questão representativa da controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de candidato aprovado em concurso público assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título, mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.

1. Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038 do CPC/2015, e art. 104-A, I, do RISTJ)

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará-IFCE, parte recorrente, afirma como fundamento relevante da questão debatida neste feito os seguintes pontos:

a) “A decisão recorrida traz clara violação ao art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/90, ao admitir que o candidato se invista no cargo sem apresentar a formação profissional exigida no ato convocatório.”;

b) “Não se pode olvidar que a decisão de admitir servidores com escolaridade de nível médio ou equivalente decorre de um juízo de conveniência da Administração, que lhe é próprio e exclusivo, seara na qual é vedado ao Judiciário se imiscuir.”;

c) “A lógica defendida no aresto recorrido, o de “quem pode o mais pode o menos” não encontra apoio na lei, nem se pode dizer que é razoável, pois não se pode descartar que há diferença substancial entre curso o técnico e o curso superior.”;

d) “A exigência de comprovação da habilitação exigida no edital para posse em cargo público tem o referendo da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”;

e) “Aspecto outro que merece atenção é que a participação de candidato com nível superior em concurso para cargos que exigem nível médio ou técnico desequilibra sensivelmente a concorrência, inviabilizando a concretização do princípio do acesso ao cargo público insculpido no art. 37, II, da CF/88, bem assim o princípio da isonomia previsto art. 5º, pois é evidente que o curso superior confere ao bacharel conhecimento teórico mais abrangente do que um curso técnico, o que cria um sensível desnível na concorrência.”.

Não houve apresentação de contrarrazões pela parte recorrida, apesar de devidamente intimada.

O Ministério Público Federal apresentou parecer em que trouxe os seguintes argumentos:

a) “Observa-se que, o acórdão recorrido adotou interpretação que se coaduna com a orientação jurisprudencial desse Superior Tribunal de Justiça, que afirma caracterizado o direito líquido e certo do candidato detentor de qualificação superior à exigida no edital convocatório, participar e permanecer no concurso público.”;

b) “Afigura-se correto e legítimo este entendimento sobre o tema. A titulação superior àquela exigida no edital, na mesma área profissional, satisfaz inteiramente o requisito de escolaridade para a posse no cargo público almejado. O candidato aprovado que apresenta nível mais alto de escolaridade para a função certamente terá desempenho superior, aportará mais conhecimento para a instituição de ensino, para os alunos e para a sociedade. Benefício para todos.”;

c) “Em sentido oposto, indeferir o ingresso do profissional nestas condições confronta com o próprio interesse público, de selecionar de forma objetiva os mais bem

preparados para exercer o múnus público, com o propósito de excelência na prestação de serviços públicos. Trata-se, portanto, de privilegiar os princípios da razoabilidade e da eficiência, porquanto o concurso público é o sistema adotado pela Administração Pública para selecionar o candidato mais capacitado ao cargo.”.

2. Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, do CPC/2015, e art. 104-A, II, do RISTJ)

Como já explicitado, o objeto da presente demanda é definir se candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.

A parte recorrente afirma como violadas as disposições do art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/90, e do art. 9º, § 2º da Lei n. 11.091/2005, os quais prescrevem:

- Lei n. 8.112/90:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...).

IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;

Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

- Lei n. 11.091/2005:

Art. 9º O ingresso nos cargos do Plano de Carreira far-se-á no padrão inicial do 1º (primeiro) nível de capacitação do respectivo nível de classificação, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, observadas a escolaridade e experiência estabelecidas no Anexo II desta Lei.

(...).

§ 2º O edital definirá as características de cada fase do concurso público, os requisitos de escolaridade, a formação especializada e a experiência profissional, os critérios eliminatórios e classificatórios, bem como eventuais restrições e condicionantes decorrentes do ambiente organizacional ao qual serão destinadas as vagas.

As normas transcritas determinam que a investidura em cargo público apenas ocorrerá se o candidato tiver o nível de escolaridade exigido para o

exercício do cargo, conforme estiver previsto no edital do certame. Sobre isso, no entanto, não há controvérsia alguma.

A questão que se coloca apresenta uma nota distintiva, qual seja, saber se atende à exigência do edital o candidato que porta um diploma de nível superior na mesma área profissional do título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico indicado como requisito no certame.

Dentre os argumentos da parte recorrente, destacam-se os seguintes:

i) *“Não se pode olvidar que a decisão de admitir servidores com escolaridade de nível médio ou equivalente decorre de um juízo de conveniência da Administração, que lhe é próprio e exclusivo, seara na qual é vedado ao Judiciário se imiscuir.”.*

ii) *“A lógica defendida no aresto recorrido, o de “quem pode o mais pode o menos” não encontra apoio na lei, nem se pode dizer que é razoável, pois não se pode descartar que há diferença substancial entre curso o técnico e o curso superior.”.*

iii) *“Aspecto outro que merece atenção é que a participação de candidato com nível superior em concurso para cargos que exigem nível médio ou técnico desequilibra sensivelmente a concorrência, inviabilizando a concretização do princípio do acesso ao cargo público insculpido no art. 37, II, da CF/88, bem assim o princípio da isonomia previsto art. 5º, pois é evidente que o curso superior confere ao bacharel conhecimento teórico mais abrangente do que um curso técnico, o que cria um sensível desnível na concorrência.”.*

Tais argumentos não merecem acolhida. Explico.

Passo a examinar da situação do REsp n. 1.888.049/CE, o que tornará mais claro o fato de que a aceitação de titulação superior à exigida pelo edital em área específica não fere a discricionariedade ou conveniência da administração.

O impetrante pleiteia o direito de ser empossado no cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, após aprovação em concurso público, tendo sido negada sua investidura sob o argumento de que não teria apresentado a habilitação exigida no edital, consistente no certificado de ensino médio profissionalizante na área de Química ou ensino médio completo com curso técnico na área de Química. Ficou comprovado nos autos que o impetrante é Bacharel e Mestre em Química, está cursando o Doutorado em Química, além de estar regularmente registrado no Conselho Regional de Química da 10ª Região. Ou seja, trata-se de um profissional altamente qualificado para exercer o cargo ora questionado, possuindo, portanto, qualificação bem superior à exigida para o cargo.

Sob um prisma da análise econômica do Direito, e considerando as consequências práticas da decisão – nos termos do art. 20 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (acrescentado pela Lei n. 13.655/2018, que deu nova configuração à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) –, não se pode deixar de registrar que a aceitação de titulação superior à exigida traz efeitos benéficos para o serviço público e, conseqüentemente, para a sociedade brasileira. Destaco os seguintes: 1) o leque de candidatos postulantes ao cargo é ampliado, permitindo uma seleção mais abrangente e mais competitiva no certame; 2) a própria prestação do serviço público é aperfeiçoada com a investidura de servidores mais qualificados e aptos para o exercício da função pública.

Tal postura se coaduna com a previsão do art. 37 da Constituição Federal, que erige o princípio da eficiência dentre os vetores da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Corroborando as razões de decidir, adoto os termos do parecer do Ministério Público Federal, em que trouxe os seguintes argumentos:

[...]

13. Afigura-se correto e legítimo este entendimento sobre o tema. A titulação superior àquela exigida no edital, na mesma área profissional, satisfaz inteiramente o requisito de escolaridade para a posse no cargo público almejado. O candidato aprovado que apresenta nível mais alto de escolaridade para a função certamente terá desempenho superior, aportará mais conhecimento para a instituição de ensino, para os alunos e para a sociedade. Benefício para todos.

14. Em sentido oposto, indeferir o ingresso do profissional nestas condições confronta com o próprio interesse público, de selecionar de forma objetiva os mais bem preparados para exercer o múnus público, com o propósito de excelência na prestação de serviços públicos. Trata-se, portanto, de privilegiar os princípios da razoabilidade e da eficiência, porquanto o concurso público é o sistema adotado pela Administração Pública para selecionar o candidato mais capacitado ao cargo.

Colaciono precedentes das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, a fim de demonstrar o entendimento predominante na Corte sobre a matéria, em consonância com o voto ora proferido:

Processual Civil. Administrativo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Concurso público. Candidato com qualificação superior à exigida

no edital. Direito líquido e certo de concorrer no certame. Recurso especial não provido.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - O candidato que possua qualificação superior àquela exigida para o cargo, no edital, tem direito de a ele concorrer. Precedentes.

III - Recurso Especial não provido. (REsp 1.693.317/RN, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 14/11/2017).

Processual Civil e Administrativo. Ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 não configurada. Concurso público. Candidato aprovado com qualificação superior à exigida no edital. Aptidão para o cargo. Reexame de cláusulas editalícias e análise de material probatório. Inviabilidade. Súmulas 5 e 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. No caso dos autos, a candidata, ora agravada, foi aprovada no concurso público promovido pela Fundação Universidade Federal do Pampa para o cargo de Técnico de Laboratório/Área: Química, regido pelo Edital 239/2016, que previa, como requisito de escolaridade, a comprovação de conclusão de curso de Ensino Médio profissionalizante na área ou Ensino Médio completo acrescido de curso técnico na área de Química. Todavia, após nomeada para assumir o cargo, teve a posse negada sob a alegação de que possuía formação diferente daquela exigida no edital do certame, uma vez que a agravada é graduada em Engenharia Bioquímica e mestre em Engenharia Química.

3. O STJ entende que há direito líquido e certo na permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público. Precedentes: REsp 1.594.353/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/9/2016; AgRg no AREsp 248.455/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/11/2015; AgRg no AgRg no AREsp 643.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/11/2015; AgRg no REsp 1.477.408/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/11/2015.

4. *In casu*, a Corte de origem, soberana na análise de fatos e provas, consignou que a candidata possui formação acadêmica superior à exigida no referido concurso: “Verifica-se que a autora possui curso superior em Engenharia Bioquímica e Mestrado em Engenharia Química, que atende perfeitamente aos requisitos materiais, porquanto sua titulação é superior à exigida no edital e na mesma área de formação. A negativa de reconhecimento da titulação confronta-se com o próprio interesse público, uma vez que não se pode impedir que candidato com formação superior àquela exigida venha a tomar posse,

se devidamente aprovado no certame de provas e títulos; violando, ainda, o princípio da razoabilidade e os propósitos de excelência na prestação de serviços educacionais públicos” (fl. 339, e-STJ).

5. O acolhimento da pretensão recursal demanda a análise das cláusulas editalícias, bem como do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, ante a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes: REsp 1.646.268/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017; e AgRg no AgRg no AREsp 643.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.11.2015.

6. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, negar-lhe provimento. (AREsp 1.538.568/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 25/10/2019, *grifos acrescidos*).

A propósito, os precedentes referidos pelo *Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará-IFCE* no sentido de que “*não existe direito líquido e certo à nomeação e posse de candidato que não preenche o requisito de escolaridade exigido no edital de abertura do certame*” não apresentam a peculiaridade do caso presente, em que o candidato possui diploma de nível superior na mesma área profissional para que presta concurso público.

Como se vê, a jurisprudência do STJ tratando do caso concreto é pacífica há bastante tempo. A necessidade de afetar o tema como repetitivo se deve à insistência da administração pública na interposição de recursos trazendo a mesma temática repetidas vezes a esta Corte. Após firmar-se o precedente vinculante em recurso repetitivo, os tribunais locais terão o instrumental para evitar a subida de recursos ao STJ, e o Poder Judiciário deverá considerar como litigância de má-fé a eventual postulação contra precedente vinculante.

Nesse sentido, trago a doutrina de Frederico Augusto Leopoldino Koehler (Pretensão ou defesa contra precedente vinculante nos juizados especiais: consequências da caracterização como litigância de má-fé. *In*: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CUNHA, Maurício Ferreira (Coords.). **Juizados Especiais Cíveis Estaduais**: reflexões e perspectivas nos 25 anos da Lei n. 9.099/1995. Londrina: Thoth, 2021, Capítulo X.):

Eis algumas das respostas a que chegamos nesse estudo: 1) é necessário aplicar a configuração da litigância de má-fé não apenas quando se tratar de recurso protelatório, mas também em caso de ação ou defesa apresentados contra precedentes obrigatórios; 2) a litigância de má-fé se caracteriza com base no art. 77, inciso II, bem como no art. 80, incisos V e VI do CPC, mas não com base

no art. 80, inciso I; 3) a parte que postule contra precedente vinculante e não proponha distinção ou superação – ou o faça de forma claramente inadequada ou descabida – incide em litigância de má-fé, desde que previamente intimada com base no art. 10 do CPC.

3. *Modulação dos efeitos do julgado* (art. 927, § 3º, do CPC/2015)

Não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado, uma vez que o entendimento firmado no presente recurso repetitivo é predominante no STJ há bastante tempo.

O art. 927, § 3º do CPC prevê que, “*na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica*”.

No mesmo sentido, o Enunciado n. 76, aprovado na I Jornada de Processo Civil do CJF, dispõe:

É considerada omissa, para efeitos do cabimento dos embargos de declaração, a decisão que, *na superação de precedente*, não se manifesta sobre a modulação de efeitos (*grifos acrescidos*).

O Enunciado n. 55 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC, por sua vez, explicita que:

Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, *a modificação do precedente* tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto. (*grifou-se*)

Ravi Peixoto traz a seguinte lição sobre o ponto (*In*: FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (Coords.). **Enunciados das Jornadas de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF**: organizados por assunto, anotados e comentados. Salvador: *Juspodivm*, 2019, p. 398-399):

No caso da superação de precedentes, a quebra da estabilidade é gerada pelo próprio Poder Judiciário, ao modificar, de forma surpreendente, um posicionamento consolidado, podendo surgir, nessa situação, a necessidade da utilização da modulação de efeitos. Tanto a segurança jurídica como a confiança legítima exigem uma tutela adequada, quando violadas e, uma de suas formas, estudada nesse trabalho, é a modulação de efeitos, sendo um dever do referido órgão jurisdicional ao menos conhecer da matéria (*grifos acrescidos*).

Assim, não se configura presente a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

4. Tese jurídica firmada (art. 104-A, III, do RISTJ):

Para efeito de cumprimento do requisito legal e regimental, firma-se a seguinte tese: “*O candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.*”.

5. Solução dada ao caso concreto (art. 104-A, IV, do RISTJ):

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento, mantendo-se íntegro o acórdão recorrido, nos termos da fundamentação.

Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.899.455-AC (2020/0251441-6)

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrente: União

Recorrido: F B de S

Recorrido: S G da S

Recorrido: G C

Recorrido: M R F de C

EMENTA

Administrativo. Recurso especial representativo de controvérsia de natureza repetitiva. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Alegada violação ao art. 535 do CPC/73. Inexistência de vícios, no acórdão recorrido. Inconformismo. Reconhecimento da prescrição quanto ao pedido de imposição de sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92. Prosseguimento da ação quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Possibilidade. Jurisprudência pacífica do STJ. Tese firmada sob o rito dos recursos especiais repetitivos. Recurso especial, interposto pela União, conhecido e provido. Recurso especial, interposto pelo Ministério Público Federal, conhecido e parcialmente provido.

I. Recursos Especiais interpostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 2/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 (“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”).

II. Na origem, a União ajuizou ação postulando, com fundamento nos arts. 9º, II e XI, 10, V, VIII, IX e XII, e 11, I, da Lei 8.429/92, a condenação do ex-Prefeito do Município de Senador Guiomard, do ex-Presidente da Comissão de Licitação e de dois membros da referida Comissão pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na execução do Convênio 851/2001 e em procedimento licitatório para aquisição de unidade móvel de saúde. Após processado o feito e realizada a instrução, a sentença reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, concluindo que o ressarcimento ao erário deveria ser postulado em ação autônoma. Interpostas Apelações e Remessa Necessária, o Tribunal de origem não conheceu da última e negou provimento aos apelos, ao fundamento de que, “apesar de o ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato de improbidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, ser imprescritível, tal pretensão deve ser buscada em ação autônoma”.

III. A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, cinge-se à análise da “possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica”.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. Segundo entendimento desta Corte, “não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes” (STJ, REsp 1.512.361/BA, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 22/09/2017).

VI. Nos termos do art. 5º da Lei 8.429/92, “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. Tal determinação é ressaltada nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei 8.429/92, de modo que o ressarcimento integral do dano, quando houver, sempre será imposto juntamente com alguma ou algumas das demais sanções previstas para os atos ímprobos. Assim, por expressa determinação da Lei 8.429/92, é lícito ao autor da ação cumular o pedido de ressarcimento integral dos danos causados ao erário com o de aplicação das demais sanções previstas no seu art. 12, pela prática de ato de improbidade administrativa.

VII. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que “se mostra lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, quando sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/1992” (STJ, REsp 1.660.381/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 26/11/2018).

Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 437.764/SP, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, DJe de 12/03/2018.

VIII. Partindo de tais premissas, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que “a declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário” (STJ, REsp 1.331.203/DF, Rel. Ministro *Ari Pargendler*, *Primeira Turma*, DJe de 11/04/2013). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.518.310/SE, Rel. p/ acórdão Ministro *Benedito Gonçalves*, *Primeira Turma*, DJe de 01/07/2020; REsp 1.732.285/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 21/11/2018; AgRg no AREsp 160.306/SP, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, DJe de 16/04/2015; REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, *Primeira Seção*, DJe de 02/02/2015; AgRg no REsp 1.427.640/SP, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 27/06/2014; REsp 1.304.930/AM, Rel. Ministra *Eliana Calmon*, *Segunda Turma*, DJe de 28/08/2013; AgRg no REsp 1.287.471/PA, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Segunda Turma*, DJe de 04/02/2013; EREsp 1.218.202/MG, Rel. Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, *Primeira Seção*, DJe de 28/09/2012; REsp 1.089.492/RO, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, DJe de 18/11/2010; REsp 928.725/DF, Rel. p/ acórdão Ministro *Teori Albino Zavascki*, *Primeira Turma*, DJe de 05/08/2009.

IX. *Tese jurídica firmada: “Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.”*

X. Recurso Especial, interposto pela União, conhecido e provido. Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 888/904e, conhecido e parcialmente provido. Acórdão recorrido reformado, para determinar o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário.

XI. Não conhecimento do segundo Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 908/917e, em face do princípio da unirrrecorribilidade e da preclusão consumativa.

XII. Recursos julgados sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do Recurso Especial interposto pela União e dar-lhe provimento; conhecer do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, às fls. 888/904e, e dar-lhe parcial provimento e não conhecer do segundo Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, às fls. 908/917e, em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Assistiu ao julgamento a Dra. Marcia Dantas, pela parte recorrente: União.
Brasília (DF), 22 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 13.10.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recursos Especiais, interpostos pela *União* (fls. 835/842e) e pelo *Ministério Público Federal* (fls. 888/904e), contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, publicado na vigência do CPC/73, assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei 8.429/92. Ex-prefeito e servidores públicos municipais. Irregularidades na aplicação de verbas públicas. Término de mandato eletivo. Ciência do fato pelo autor da ação. Prescrição reconhecida. Prosseguimento da ação quanto

ao pedido de ressarcimento integral do dano. Impossibilidade. Necessidade de ação autônoma. Remessa oficial. Descabimento.

1. A Lei 8.429/1992 não contém norma expressa a respeito do reexame necessário da sentença, em ações de improbidade administrativa. O mesmo ocorre com a Lei 7.437/1985, pelo que a existência de remessa de ofício da sentença regula-se, na espécie, pelo art. 475, I, do CPC. Precedentes deste Tribunal.

2. *A sentença declarou a ocorrência da prescrição com base no art. 23, da Lei 8.429/92, e, com base no art. 269, IV, do CPC, julgou improcedente o pedido.*

3. *Ocorre a prescrição da pretensão de condenar ex-prefeito nas sanções previstas na Lei 8.429/92, depois de decorridos mais de 5 (cinco) anos do fim do exercício do seu mandato.*

4. *Em ação de improbidade administrativa, o termo inicial para fins de contagem do prazo prescricional é a data em que o fato se tornou conhecido do autor da ação.*

5. "O termo inicial do lapso prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato Improbato, sendo irrelevante o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não a legitimada ativa 'ad causam'. A prescrição presume inação daquele que tem interesse e legitimidade para agir". (Júnior, Waldo Fazzio. *Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 473).

6. *Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Terceira Turma de que a pretensão ao ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato improprio, que é imprescritível, deve ser buscada em ação autônoma.*

7. Remessa oficial a que não se conhece.

8. Apelações do MPF e da União a que se nega provimento (fl. 824e).

Opostos Embargos de Declaração, pelo *Ministério Público Federal*, foram eles rejeitados, pelo acórdão de fls. 869/876e.

No Recurso Especial, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III, da CF/88, a *União* sustenta ofensa ao art. 12, II e III, da Lei 8.429/92. Para tanto, alega que:

Interpretando-se tal artigo, sob a perspectiva da pena de ressarcimento ao erário, nota-se a independência desta pena. Vale dizer, ainda que afastada a improbidade administrativa, o Magistrado deve prosseguir na análise do caso, a fim de averiguar a procedência do pedido de ressarcimento ao erário, porquanto são penas autônomas e distintas.

O fundamento dessa premissa reside na possibilidade de se propor ação de cobrança a despeito da ação de improbidade administrativa. O pedido de

ressarcimento ao erário é autônomo e suficiente, pelo que, mesmo se afastada a pecha de improbidade da conduta do agente, não se se arrostar o pleito ressarcitório.

(...)

Pensar em sentido contrário seria determinar ao autor da ação de improbidade administrativa, julgada improcedente, que propusesse outra ação, esta de cunho meramente ressarcitório. Como se percebe, há flagrante violação ao direito constitucional de duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal, bem como ao princípio da instrumentalidade, por meio do qual se recomenda o aproveitamento dos atos processuais, nos casos de inexistência de nulidade absoluta.

Esse tema não é noviço ao Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que pacificamente abona a possibilidade de análise do pedido ressarcitório na hipótese de afastamento da conduta ímproba. Confira-se:

(...)

Nessa esteira, é cristalina a possibilidade do fenômeno identificado pela doutrina como a “reversibilidade da ação de improbidade administrativa”, isto é, a viabilidade de ação de improbidade administrativa improcedente remanescer como ação ressarcitória, por esta estar abrangida por aquela, embora seja independente.

Nesse cenário, resta violado o art. 12, incs. II e III da Lei n. 8.429/92, porquanto o e. TRF1 negou a autonomia do pleito ressarcitório (fls. 840/842e).

Ao final, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, de modo a reformar o acórdão recorrido, “para determinar o prosseguimento do feito, somente pelo pedido ressarcitório” (fl. 842e).

O *Ministério Público Federal*, por sua vez, com suporte na alínea *a* do permissivo constitucional, alega ofensa aos arts. 292 e 535, I e II, do CPC/73 e 17 e 18 da Lei 8.429/92, alegando que:

13. Tendo vislumbrado omissão e contradição no aresto transcrito, o Ministério Público Federal opôs aclaratórios, a fim de que aquela Corte Federal viesse a se pronunciar acerca do disposto no art. 292 do CPC e nos art. 17 e 18 da Lei n. 8.429/92, bem como acerca do disposto no art. 37, §§ 4º e 5º, da CF/88.

(...)

15. Sem embargo de sua robusta argumentação, os aclaratórios opostos pelo Parquet federal foram rejeitados pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, configurando assim negativa de vigência ao art. 535, I e II, do CPC.

(...)

25. Noutro giro, o acórdão recorrido não merece prevalecer, pois conforme se depreende, entendeu a Colenda Terceira Turma que se faz necessário o ajuizamento

de ação autônoma para a apreciação do pedido de ressarcimento do dano ao erário, ainda que imprescritível a pretensão.

26. Contudo, da análise da decisão verifica-se que a C. Terceira Turma deixou de considerar o disposto no artigo 292 do CPC, verbis:

(...)

27. Ora, possibilitando o diploma processual civil a cumulação de pedidos em um mesmo processo, a toda evidência a prescrição que atinja a um deles não fulminará os demais, mormente tendo sido reconhecida no próprio acórdão a imprescritibilidade do ressarcimento de dano causado ao erário (art. 37, § 5º, da CF).

(...)

30. A análise do *decisum* recorrido indica que a colenda Terceira Turma do TRF da I a Região, a par de deixar de considerar o disposto no artigo 292 do CPC, também negou vigência aos arts. 17 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa ao entender necessário o ajuizamento de nova demanda para o ressarcimento do dano ao erário, desprestigiando solenemente os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual.

31. Ora, possibilitando a Lei de Improbidade Administrativa a cumulação de pedidos em um mesmo processo, a toda evidência a prescrição que atinja a um deles não fulminará o atinente à reposição da lesão aos cofres públicos, mormente tendo sido reconhecida no próprio acórdão a imprescritibilidade do ressarcimento de dano causado ao erário (art. 37, § 5º, da CF).

32. A questão, com efeito, é pacífica no âmbito deste E. Superior Tribunal de Justiça, que admite o prosseguimento da ação em relação à pretensão ressarcitória, que não se confunde com aquelas de cunho condenatório, conforme se depreende dos seguintes julgados:

(...)

33. Relevante notar que o julgado acima transcrito, da lavra do Ministro Luiz Fux, reformou acórdão da mesma 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que adotava o mesmo entendimento do acórdão recorrido, ou seja, confrontante com a jurisprudência desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

34. Portanto, a exposição acima demonstra que o entendimento adotado pelo egrégio Tribunal de origem nega vigência aos arts. 292 e 535, I e II, do CPC, bem como aos artigos 17 e 18, da Lei n. 8.429/92, de sorte que urge que esse Tribunal da Cidadania restaure o império da lei federal, reformando o aresto recorrido a fim de que ação civil pública em questão prossiga em seu regular curso (fls. 893/903e).

Por fim, requer o conhecimento e o provimento do Recurso Especial, para que o feito prossiga, quanto ao pleito ressarcitório (fl. 904e).

Novo Recurso Especial foi interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 908/917e.

A *Defensoria Pública da União* apresentou contrarrazões, pelos recorridos (fls. 924/933e).

O Tribunal de origem admitiu os Recursos Especiais (fls. 938/939e e 940/941e).

O Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas - COGEPAC (Resolução STJ/GP 29, de 22/12/2020), Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, a fls. 956/958e, indicou o presente Recurso Especial para afetação como representativo de controvérsia de natureza repetitiva, destacando que “o presente recurso especial, oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região veicula controvérsia jurídica multitudinária ainda não submetida ao rito dos recursos repetitivos, a qual pode ser assim delimitada: ‘possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritivo daquela pretensão específica’”. Esclareceu, ainda, que, “em consulta à pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível recuperar aproximadamente 8 acórdãos e 180 decisões monocráticas proferidas por Ministros das Primeira e Segunda Turmas, contendo a controvérsia destes autos”, e que foram selecionados mais dois Recursos Especiais para tramitarem, no STJ, como representativos de controvérsia de natureza repetitiva (REsp 1.899.407/DF e REsp 1.901.271/MT).

O Ministério Público Federal, a fls. 968/971e, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República *Nicolao Dino*, opina “favoravelmente à admissão dos presentes recursos especiais como representativo da referida controvérsia, por reconhecer a multiplicidade de processos sobre a mesma tese jurídica”.

Na sessão virtual realizada entre 14/04/2021 e 20/04/2021, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, decidiu afetar o presente processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), e, também por unanimidade, suspendeu a tramitação de processos somente nos casos em que, sendo incontroversa a fluência do prazo prescricional para a imposição das sanções previstas na Lei 8.429/92, remanesça apenas a discussão quanto à necessidade de ajuizamento de ação autônoma, para fins de ressarcimento dos danos causados ao erário. O acórdão, publicado em 30/04/2021, recebeu a seguinte ementa:

Administrativo e Processual Civil. Proposta de afetação de recurso especial. Rito dos recursos especiais repetitivos. Arts. 1.036, 1.037 e 1.038 do CPC/2015

c/c art. 256-I do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016. *Controvérsia sobre a necessidade de ajuizamento de ação autônoma, para fins de ressarcimento ao erário, quando reconhecida a prescrição para a imposição das demais sanções previstas na Lei 8.429/92.*

I. *Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e §§ 1º e 5º, do CPC/2015: “Possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica”.*

II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016) (fl. 997e).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República *Nicolao Dino*, opina pelo provimento dos Recursos Especiais, em parecer assim ementado:

Recurso especial. Improbidade administrativa. Prescrição. Cumulação com pedido de ressarcimento ao erário. Pedidos compatíveis entre si. Desnecessidade de propositura de ação autônoma. Instrumentalidade das formas. Economia processual. Duração razoável do processo.

1. *Não se vislumbra violação ao art. 535 do CPC/73, pois, embora contrário aos interesses e à tese defendida pela recorrente, o Tribunal analisou todos os aspectos essenciais da controvérsia. Ademais, embora não tenha havido menção expressa aos dispositivos legais suscitados (arts. 17 e 18 da LIA, e art. 292 do CPC/73), eles podem ser considerados implicitamente pré-questionados.*

2. *Nos termos da LIA, cabe cumulação dos pedidos de ressarcimento ao erário e condenação às sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa, já que são pedidos compatíveis entre si, o juízo competente é o mesmo e o tipo de procedimento é adequado para ambos os pedidos (art. 292 do CPC/1973).*

3. *Havendo a prescrição das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92, nada impede o prosseguimento da demanda com vistas ao ressarcimento integral do dano (cuja imprescritibilidade não se põe em dúvida – STF, Tema 897), tal como previsto no art. 12, II e III, da Lei n. 8.429/92, porquanto a ação de improbidade, uma vez ultrapassada a etapa peculiar de recebimento da inicial, obedece ao rito comum (LIA, art. 17, caput), o qual é adequado para a pretensão ressarcitória remanescente.*

4. *Os princípios da instrumentalidade das formas, da economia processual e da duração razoável do processo repelem peremptoriamente a exigência de uma nova demanda para reparação do dano pelo só fato de a pretensão sancionatória se achar prescrita. Ou seja, a determinação de propositura de uma nova ação para veicular, novamente, pleito de reparação do dano implicaria excessivo e injustificado apego à forma.*

5. *Parecer pelo provimento dos recursos especiais, com a adoção da seguinte tese: "Ainda que se reconheça a prescrição das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992, é possível promover o ressarcimento do dano ao erário nos mesmos autos da ação de improbidade administrativa, por ser de índole comum, e tendo em vista o caráter imprescritível daquela específica pretensão."* (fls. 1.012/1.013e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): Na origem, a *União* ajuizou, em 09/08/2008, ação postulando, com fundamento nos arts. 9º, II e XI, 10, V, VIII, IX e XII, e 11, I, da Lei 8.429/92, a condenação do ex-Prefeito do Município de Senador Guimard, do ex-Presidente da Comissão de Licitação e de dois membros da referida Comissão pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na execução do Convênio 851/2001 e em procedimento licitatório para aquisição de unidade móvel de saúde.

Após processado o feito e realizada a instrução, a sentença reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, concluindo que o ressarcimento ao erário deveria ser postulado em ação autônoma (fls. 718/722e).

Interpostas Apelações e Remessa Necessária, o Tribunal de origem não conheceu da última e negou provimento aos apelos, em acórdão publicado em 17/10/2014, assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei 8.429/92. Ex-prefeito e servidores públicos municipais. Irregularidades na aplicação de verbas públicas. Término de mandato eletivo. Ciência do fato pelo autor da ação. Prescrição reconhecida. Prosseguimento da ação quanto ao pedido de ressarcimento integral do dano. Impossibilidade. Necessidade de ação autônoma. Remessa oficial. Descabimento.

1. A Lei 8.429/1992 não contém norma expressa a respeito do reexame necessário da sentença, em ações de improbidade administrativa. O mesmo ocorre com a Lei 7.437/1985, pelo que a existência de remessa de ofício da sentença regula-se, na espécie, pelo art. 475, I, do CPC. Precedentes deste Tribunal.

2. A sentença declarou a ocorrência da prescrição com base no art. 23, da Lei 8.429/92, e, com base no art. 269, IV, do CPC, julgou improcedente o pedido.

3. Ocorre a prescrição da pretensão de condenar ex-prefeito nas sanções previstas na Lei 8.429/92, depois de decorridos mais de 5 (cinco) anos do fim do exercício do seu mandato.

4. Em ação de improbidade administrativa, o termo inicial para fins de contagem do prazo prescricional é a data em que o fato se tornou conhecido do autor da ação.

5. “O termo inicial do lapso prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato Improbato, sendo irrelevante o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não a legitimada ativa ‘ad causam’. A prescrição presume inação daquele que tem interesse e legitimidade para agir”. (Júnior, Waldo Fazzio. Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 473).

6. Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Terceira Turma de que a pretensão ao ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato improprio, que é imprescritível, deve ser buscada em ação autônoma.

7. Remessa oficial a que não se conhece.

8. Apelações do MPF e da União a que se nega provimento (fl. 824e).

Opostos Embargos de Declaração, pelo *Ministério Público Federal*, foram eles rejeitados, pelo acórdão de fls. 869/876e, publicado em 17/04/2015.

Conforme relatado, a *União* interpôs Recurso Especial, sustentando ofensa ao art. 12, II e III, da Lei 8.429/92. O *Ministério Público Federal* também interpôs Recurso Especial, alegando violação aos arts. 292 e 535, I e II, do CPC/73 e 17 e 18 da Lei 8.429/92.

Passo, a seguir, à apreciação dos Recursos Especiais representativos da controvérsia.

De início, é de se registrar que, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio *tempus regit actum* – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ sedimentou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal compreensão restou sumariada no Enunciado Administrativo 2/2016, do STJ, *in verbis*: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

No caso, os Recursos Especiais foram interpostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, devendo, portanto, à luz do aludido diploma processual, ser analisados os requisitos de sua admissibilidade.

Com o advento do CPC/2015, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos foi estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041 do referido diploma normativo.

No âmbito do Regimento Interno desta Corte, o tema está regulado nos arts. 104-A e 256 a 256-X do RISTJ.

Em consonância com o disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 e no art. 256, *caput*, do RISTJ, previu-se a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, exigência cumprida, no caso, em razão de também terem sido afetados o REsp 1.899.407/DF e o REsp 1.901.271/MT, que cuidam do mesmo tema.

Os presentes recursos são aptos, consoante previsto no art. 1.036, § 6º, do CPC/2015 e no art. 256, § 1º, do RISTJ.

I - Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, I, do RISTJ)

A controvérsia ora em apreciação cinge-se à análise da “possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica”.

Para melhor compreensão da questão, cumpre transcrever o voto condutor do acórdão recorrido, que, embora entendendo que a pretensão de ressarcimento seria imprescritível, concluiu que ela deveria ser postulada em ação autônoma, *in verbis*:

Logo, é indubitável que a pretensão do ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, em 09/12/2009 (cf. fl. 3) (*sic*, 09/12/2008, fls. 3e, 47e, 720e), de aplicação de sanções aos requeridos, ora apelados, *pelo cometimento de supostos atos ímprobos, dos quais a parte autora/apelante teve inequívoca ciência em maio de 2003, está irremediavelmente prescrita.*

Por fim, anoto que, em consonância com o pacífico entendimento jurisprudencial desta Terceira Turma, apesar do ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato de improbidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, ser imprescritível, tal pretensão deve ser buscada em ação autônoma.

A propósito, confirmam-se excertos de julgados, *litteris*:

Administrativo. Processual Civil. Apelação. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Prescrição. Configurada. Particulares. Artigo 23, I, da Lei 8.429/92. Imprescritibilidade do ressarcimento ao erário. § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Prosseguimento para obter exclusivamente o ressarcimento de dano ao erário. Inadequação. Necessidade do ajuizamento de ação autônoma. Pareceres. Procurador dolo e má-fé. Não demonstrados. Autárquicos.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que aos particulares aplica-se o mesmo regime prescricional do servidor público. No caso, tendo sido ajuizada a presente ação em 22/07/2004, e decorridos mais de cinco anos entre esta data e a demissão do servidor público, ocupante de cargo em comissão, em 13/04/1999, impõe-se reconhecer que também em relação aos réus não agentes públicos, decorreu o lapso prescricional.

2. A imprescritibilidade, em nosso sistema jurídico, representa uma situação anômala, não usual, que, portanto, somente poderia ser decorrente de previsão expressa e inequívoca, como artigo 5º da Constituição Federal nos incisos XLII (a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei) e XLIV (constitui crime inafiançável e imprescritível ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e Estado Democrático).

3. A ressalva às ações de ressarcimento, contida no aludido § 5º, do artigo 37, da Constituição Federal, está mais voltada a desatrelar a prescrição das ações de ressarcimento das ações de imposição das demais sanções, de modo a permitir o legislador infraconstitucional estabelecer prazos diferenciados conforme a natureza da sanção. Nesse sentido, as lições doutrinárias de: NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY; JOSÉ AFONSO DA SILVA; e MARINO PAZZAGLINI FILHO.

4. Apesar desse consistente entendimento doutrinário, em respeito a pacífica jurisprudência desta Corte e do Colendo Superior Tribunal Justiça, consolidada no sentido contrário, ou seja que, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de prejuízo causado ao erário por atos de improbidade administrativa.

5. *Configurada a prescrição da ação civil pública de improbidade administrativa se afigura inadequado o prosseguimento da ação tão-somente com o objetivo de obter ressarcimento de danos ao erário, o qual deve ser pleiteado em ação autônoma.*

Omissis.

9. Provida a apelação de *Strata Engenharia Ltda e Camilo Lellis Nogueira* provida, e improvidas as apelações do *Ministério Público Federal, da União* e do DNIT.

(TRF1. Numeração Única: 0023079-86.2004.4.01.3400; AC 2004.34.00.023141-0/DF; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, e-DJF1 de 05/09/2014, p. 280 – destaques nossos).

Processual Civil. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Omissão. Ressarcimento ao erário. Imprescritível. Prescrição das demais sanções. Ação autônoma. Embargos providos em parte.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou quando for omitido algum ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, bem assim corrigir erro material no julgado.

2. Existência de omissão no tocante a alegação de imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário.

3. *A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que, embora a pretensão de ressarcimento por suposto prejuízo ao erário seja imprescritível, caso operada a prescrição relativa às sanções por ato de Improbidade, não se afigura possível que a ação prossiga apenas para a reparação do dano, devendo o ressarcimento ao erário ser buscado em ação autônoma.*

4. Embargos de Declaração acolhidos em parte tão somente para suprir a omissão apontada, sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento.

(TRF1. Numeração Única: 0000006-21.2010.4.01.3806; EDAC 2010.38.06.000025-0/MG; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, e-DJF1 21/02/2014, p. 324 – destaques nossos).

Ante o exposto, não conheço a remessa oficial e nego provimento às apelações do MPF e da União (fls. 821/822e).

A *União*, em seu Recurso Especial, aponta ofensa ao art. 12, II e III, da Lei 8.429/92, por entender que, “ainda que afastada a improbidade administrativa, o Magistrado deve prosseguir na análise do caso, a fim de averiguar a procedência do pedido de ressarcimento ao erário, porquanto são penas autônomas e distintas” (fl. 840e).

Defende que, “pensar em sentido contrário seria determinar ao autor da ação de improbidade administrativa, julgada improcedente, que propusesse outra ação, esta de cunho meramente ressarcitório. Como se percebe, há flagrante violação ao direito constitucional de duração razoável do processo, previsto

no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal, bem como ao princípio da instrumentalidade, por meio do qual se recomenda o aproveitamento dos atos processuais, nos casos de inexistência de nulidade absoluta” (fl. 840e).

Afirma ser “cristalina a possibilidade do fenômeno identificado pela doutrina como a ‘reversibilidade da ação de improbidade administrativa’, isto é, a viabilidade de ação de improbidade administrativa improcedente remanescer como ação ressarcitória, por esta estar abrangida por aquela, embora seja independente” (fl. 842e).

O *Ministério Público Federal*, por sua vez, sustenta que o acórdão recorrido violou, além do art. 535, I e II, do CPC/73, também o disposto no art. 292 do CPC/73, por entender que, “possibilitando o diploma processual civil a cumulação de pedidos em um mesmo processo, a toda evidência a prescrição que atinja a um deles não fulminará os demais, mormente tendo sido reconhecida no próprio acórdão a imprescritibilidade do ressarcimento de dano causado ao erário (art. 37, § 5º, da CF)” (fls. 898e e 901e).

Alega que o acórdão recorrido “também negou vigência aos arts. 17 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa ao entender necessário o ajuizamento de nova demanda para o ressarcimento do dano ao erário, desprestigiando solenemente os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual” (fl. 901e) e decidiu em desconformidade com a jurisprudência do STJ, “que admite o prosseguimento da ação em relação à pretensão ressarcitória, que não se confunde com aquelas de cunho condenatório” (fl. 901e), pelo que o acórdão recorrido merece reforma, para que a ação civil pública prossiga (fl. 903e).

Já a parte recorrida defende que “a necessidade de ajuizamento de ação condenatória para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das sanções previstas na Lei 8.429/92 deriva, portanto, da própria exigência de comprovação da prática de fato típico definido como ‘ato de improbidade administrativa’, bem como da existência de responsabilidade do agente; pois, caso, o autor da ação não consiga demonstrar esses elementos, inexistirá a possibilidade de aplicação dessa sanção, mesmo que protegida pela imprescritibilidade e, conseqüentemente, não haverá a responsabilidade em ressarcir o erário público pela prática de improbidade administrativa” (fl. 930e).

Afirma que, “quando reconhecida a prescrição da sanção pelo ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8.429/92, a reparação do prejuízo, deverá ser buscada em ação autônoma, e não nos autos da ação por ato de improbidade administrativa” (fl. 931e).

II - Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, II, do RISTJ)

Preliminarmente, não conheço do segundo Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 908/917e, em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, porquanto por ele fora anteriormente interposto o Recurso Especial de fls. 888/904e, que será apreciado no presente julgamento.

A Lei 8.924/92 assim prevê:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, *serão punidos na forma desta lei.*

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

(...)

Art. 5º *Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.*

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, *ressarcimento integral do dano*, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, *ressarcimento integral do dano*, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, *ressarcimento integral do dano*, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

(...)

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.

(...)

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

(...)

Art. 18. *A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.*

Desta forma, nos termos do art. 5º da Lei 8.429/92, “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. Tal determinação é ressaltada nos incisos I, II e III do seu art. 12, de modo que o ressarcimento integral do dano, quando houver, sempre será imposto juntamente com alguma ou algumas das demais sanções previstas para os atos ímprobos.

A propósito, cumpre destacar a lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (Improbidade Administrativa, 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 644/645), no sentido de que:

Aquele que causar dano a outrem tem do dever de repará-lo, dever que reside na necessidade de recompor o patrimônio do lesado, fazendo com que este, tanto quanto possível, retorne ao estado em que se encontrava por ocasião da prática do ato lesivo.

Essa concepção, hodiernamente, encontra-se amplamente difundida e erigida à categoria de princípio geral de direito, sendo integralmente aplicada em se tratando de danos causados ao patrimônio público. Note-se, no entanto, que o texto legal não tem o poder de alterar a essência ou a natureza dos institutos; *in casu*, observa-se que a reparação dos danos, em seus aspectos intrínsecos, não representa uma punição para o ímprobo, pois tão somente visa repor o *status quo*.

O vocábulo ressarcimento exprime a ideia de equivalência na contraprestação, apresentando-se como consequência da atividade do agente que ilicitamente causa dano ao sujeito passivo do ato de improbidade. *A reparação, consoante a dicção da Lei n. 8.429/1991, há de ser integral, o que torna cogente o dever de ressarcir todos os prejuízos sofridos pela pessoa jurídica lesada, qualquer que seja a sua natureza. Insuficiente o quantum fixado a título de reparação, caberá à Fazenda Pública ajuizar as ações necessárias à complementação do ressarcimento.*

Assim, por expressa determinação da Lei 8.429/92, é lícito ao autor da ação cumular o pedido de ressarcimento integral dos danos causados ao erário com o de aplicação das demais sanções, previstas no seu art. 12, pela prática de ato de improbidade administrativa.

No ponto, oportuno registrar o posicionamento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, exposto na já citada obra, no sentido de que:

Tem-se, dessa forma, a possibilidade de cumulação de pedidos em sede de ação civil de improbidade, sempre que tal solução se apresentar a mais adequada ou necessária à tutela do patrimônio público. Ordinariamente, se *terá o cúmulo de pretensões condenatórias (condenação ao ressarcimento do possível dano e aplicação das sanções previstas no art. 12) e constitutivas (principalmente constitutivas negativas ou desconstitutivas).*

Assim também se orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “se mostra lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, quando sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/1992” (STJ, REsp 1.660.381/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 26/11/2018). Em igual sentido:

Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno nos embargos declaratórios no agravo em recurso especial. Ação civil pública por ato de improbidade. Adequação da via eleita. Legitimidade ativa do Ministério

Público. Lei 8.429/1992. Aplicabilidade aos agentes políticos. Dolo. Aferição. Reexame de matéria fática. Impossibilidade, no caso concreto. Súmula 7/STJ. Penalidades. Acumulação. Possibilidade. Agravo interno improvido.

1. *É firme desta Corte o “entendimento no sentido de que ‘é cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado. Também mostra-se lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, porque sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/92’ (REsp 757.595/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma)” (REsp 1.516.178/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/06/2015).*

2. A jurisprudência do STJ também firmou-se no sentido de que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’ (art. 127, *caput*, da CF) e, dentre outras funções, ‘promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’ (art. 129, III, da CF)” (REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 02/02/2015).

3. Assim, pode-se concluir que o Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo. Ademais, na hipótese vertente, o pedido deduzido pelo *Parquet* Estadual, qual seja, o de aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa (na qual se inclui o ressarcimento ao erário), coaduna-se perfeitamente com o expediente processual adotado pelo autor.

4. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que decidiu o STF, pacificou sua jurisprudência no sentido “de que os agentes políticos se submetem às disposições da Lei n. 8.429/1992, em que pese a submissão também ao regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67” (AgRg no REsp 1.368.359/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2017). Nesse mesmo sentido: AI 790.829-AgR/RS, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 19/10/2012.

5. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restaram claramente demonstrados os requisitos necessários à configuração do ato de improbidade administrativa. Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pelas instâncias ordinárias, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. *É possível a acumulação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992. Precedente: AgRg no AREsp 390.129/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/11/2015.*

7. A revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa também implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como consignado, esbarra na já mencionada Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Precedente: AgRg no AREsp 341.211/PR, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, DJe 17/06/2015.

8. Agravo interno improvido (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 437.764/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/03/2018).

Partindo de tais premissas, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que “*a declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário*” (STJ, REsp 1.331.203/DF, Rel. Ministro *Ari Pargendler*, Primeira Turma, DJe de 11/04/2013). Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Ressarcimento ao erário. Legitimidade ativa do Ministério Público. Precedentes. Prescrição das penalidades. Prescindibilidade de propositura de ação autônoma para pleitear o ressarcimento ao erário. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial, divergindo do Ministro Relator (STJ, AgInt no REsp 1.518.310/SE, Rel. p/ acórdão Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, DJe de 01/07/2020).

Administrativo e Processual Civil. Improbidade administrativa. Prescrição das penalidades. Pleito de ressarcimento ao erário. Cumulação. Desnecessidade de ação autônoma.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que “*evidenciada a ocorrência da prescrição, é certo que o ressarcimento de eventual dano causado ao erário deve ser buscado por meio de ação autônoma*” (fl. 321, e-STJ).

2. *O STJ entende ser prescindível a propositura de ação autônoma para pleitear ressarcimento ao erário, mesmo que já estejam prescritas as penas referentes à prática de atos de improbidade.*

3. *Recurso Especial provido* (STJ, REsp 1.732.285/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe de 21/11/2018).

Administrativo. Processual Civil. Improbidade administrativa. Prescrição. Prescindibilidade de propositura de ação autônoma para pleitear ressarcimento ao erário. Tema não prequestionado. Ausência de alegação de afronta ao art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ. Agravo regimental desprovido.

1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a tese de que “não parece tecnicamente adequado, com a devida vênia do entendimento contrário, é valer-se de um instituto processual prescrito - ação civil de responsabilização por atos de improbidade - para obter o fim único do ressarcimento - que deveria ser buscado pela via ordinária” e o ora agravante não indicou no recurso especial ofensa ao art. 535 do CPC, alegando a existência de possível omissão.

2. Nada obstante a instância julgante de origem tenha genericamente declarado como prequestionados os dispositivos legais tidos por vulnerados no recurso especial, o fato é que não procedeu ao exame da matéria. Nesse contexto, é inafastável a incidência da Súmula 211/STJ, conforme a reiterada jurisprudência do STJ.

3. *Ainda que superado o óbice processual apontado, melhor sorte não teria o agravante. Isso porque a 1ª Seção do STJ firmou sua compreensão no sentido da prescindibilidade de propositura de ação autônoma para se pleitear ressarcimento ao erário, ainda que já estejam prescritas as penas referentes à prática de atos de improbidade (REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2/2/2015).*

4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no AREsp 160.306/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 16/04/2015).

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ressarcimento. Prejuízo ao erário. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Análise de matéria de fato. Súmula 7/STJ. Imprescritibilidade.

1. O Tribunal de origem não abordou o tema relacionado à existência de prejuízo aos cofres públicos na hipótese, uma vez que acolheu a prescrição para extinguir o processo sem resolução do mérito. Súmula 211/STJ.

2. Na espécie, a ação de improbidade administrativa foi ajuizada em 2002 para investigar a existência de superfaturamento em contratos de compra e venda de produtos hospitalares, firmados por entidade subvencionada pelo poder público no período entre 1992 a 1995.

3. *Prevalece na jurisprudência do STJ o entendimento de que as ações com vistas ao ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Dessarte, deve ser mantida a decisão agravada que determinou o retorno dos autos para o prosseguimento da demanda.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1.427.640/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 27/06/2014).

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Pretensão ressarcitória. Prescrição em relação a demais sanções da LIA. Cabimento.

1. *Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, é plenamente cabível a ação civil pública por improbidade administrativa, para fins exclusivos de ressarcimento ao*

erário, mesmo nos casos em que se reconhece a prescrição da ação quanto às outras sanções previstas na Lei 8.429/1992.

2. Recurso especial não provido (STJ, REsp 1.304.930/AM, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 28/08/2013).

Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição das penalidades. Pleito de ressarcimento. Cumulação. Desnecessidade de ação autônoma. Ilegitimidade ad causam do Ministério Público. Inovação.

1. *Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível.*

2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental.

3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido (STJ, AgRg no REsp 1.287.471/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 04/02/2013).

Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição quanto ao pedido condenatório. Prosseguimento da ação quanto ao pedido de reparação de danos. Possibilidade. Embargos rejeitados.

1. *Admitida a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o posterior reconhecimento da prescrição da ação quanto ao pedido condenatório não impede o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de reparação de danos.*

2. Embargos de divergência rejeitados (STJ, EREsp 1.218.202/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe de 28/09/2012).

Processual Civil. Ação civil pública. Ato de improbidade. Ação prescrita quanto aos pedidos condenatórios (art. 23, II, da Lei n. 8.429/92). Prosseguimento da demanda quanto ao pleito ressarcitório. Imprescritibilidade.

1. *O ressarcimento do dano ao erário, posto imprescritível, deve ser tutelado quando veiculada referida pretensão na inicial da demanda, nos próprios autos da ação de improbidade administrativa ainda que considerado prescrito o pedido relativo às demais sanções previstas na Lei de Improbidade.*

2. O Ministério Público ostenta legitimidade *ad causam* para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade, ainda que praticados antes da vigência da Constituição Federal de 1988, em razão das disposições encartadas na Lei 7.347/85. Precedentes do STJ: REsp 839.650/MG, Segunda Turma, DJe 27/11/2008; REsp 226.912/MG, Sexta Turma, DJ 12/05/2003; REsp 886.524/SP, Segunda Turma, DJ 13/11/2007; REsp 151811/MG, Segunda Turma, DJ 12/02/2001.

3. A aplicação das sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei 8.429/92 se submetem ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos, exceto a reparação do dano ao erário, em razão da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória (art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1038103/SP, *Segunda Turma*, DJ de 04/05/2009; REsp 1.067.561/AM, *Segunda Turma*, DJ de 27/02/2009; REsp 801.846/AM, *Primeira Turma*, DJ de 12/02/2009; REsp 902.166/SP, *Segunda Turma*, DJ de 04/05/2009; e REsp 1.107.833/SP, *Segunda Turma*, DJ de 18/09/2009.

4. Consectariamente, *uma vez autorizada a cumulação de pedidos condenatório e ressarcitório em sede de ação por improbidade administrativa, a rejeição de um dos pedidos, in casu, o condenatório, porquanto considerada prescrita a demanda (art. 23, I, da Lei n. 8.429/92), não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pedido ressarcitório em razão de sua imprescritibilidade.*

5. Recurso especial do Ministério Público Federal provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade no que se refere ao pleito de ressarcimento de danos ao erário, posto imprescritível (STJ, REsp 1.089.492/RO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 18/11/2010).

Processual Civil. Ação de improbidade. Procedimento especial do art. 17 da Lei 8.429/92. Declaração da prescrição das sanções pessoais. Subsistência da pretensão de ressarcimento de danos. Viabilidade de prosseguimento da demanda com essa finalidade. Princípio da instrumentalidade e do aproveitamento dos atos processuais. Recurso especial provido (STJ, REsp 928.725/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 05/08/2009).

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Art. 37, § 5º, da CF. Legitimidade do Ministério Público. Demonstração e comprovação da prática de ato de improbidade como causa de pedir ressarcimento. Circunstância extraordinária que legitima a atuação do *parquet*. *Nomen juris* da ação. Irrelevância. Rito definido pelo objeto da pretensão. Adoção de procedimento específico ou mais amplo ao exercício do direito de defesa. Adequação.

1. O art. 37, § 5º, da Constituição da República prescreve que "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".

2. "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, *caput*, da CF) e, dentre outras funções, 'promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros

interesses difusos e coletivos' (art. 129, III, da CF). Em contrapartida, lhe é '..vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas' (art. 129, IX, da CF).

3. O Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo, dentre outras causas extraordinárias.

4. A causa de pedir é o ponto nodal para a aferição da legitimidade do Ministério Público para postular o ressarcimento ao erário. Se tal for a falta de pagamento de tributos, o ressarcimento por danos decorrentes de atos ilícitos comuns ou qualquer outro motivo que se enquadre nas atribuições ordinariamente afetas aos órgãos de representação judicial dos entes públicos das três esferas de poder, o Ministério Público não possui legitimidade para promover as respectivas ações. *Lado outro, tratando-se da prática de ato de improbidade, ilícito qualificado, ainda que prescritas as respectivas punições, ou outra causa extraordinária, remanesce o interesse e a legitimidade do Parquet para pedir ressarcimento, seja a ação nominada como civil pública, de improbidade ou mesmo indenização.*

5. *A prática de ato ímprobo (arts. 9º ao 11 da Lei 8.429/92) constitui circunstância extraordinária que, por transcender as atribuições ordinárias dos órgãos fazendários, legitima o Ministério Público a pedir o ressarcimento dos danos dele decorrentes, sendo irrelevante o nomen juris atribuído à ação, cujo rito deverá ser específico ou, se genérico, mais amplo ao exercício da defesa. Referido critério privilegia a harmonia do sistema constitucional de repartição de competências e confere plena eficácia aos comandos dos incisos III e IX do art. 129 da Constituição da República.*

6. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, determinar que a ação civil pública seja regularmente processada e julgada (STJ, REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 02/02/2015).

Por oportuno, cumpre transcrever o seguinte trecho do voto condutor do último precedente citado:

Assim, resulta que o Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo, dentre outras causas extraordinárias. Com efeito, nesses casos, a lesão ao patrimônio público extrapola o interesse ordinário da própria Administração.

Dessa forma, embora não se admita a atuação do Ministério Público para representar judicialmente e prestar consultoria a entidades públicas (art. 129, IX, da CF), resulta imperativa a sua legitimidade para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que a causa de pedir seja a prática de ato de improbidade, ainda que as respectivas punições estejam prescritas. *Vê-se que a prescrição, evidentemente, incide sobre as punições previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, mas não*

sobre o fato que dá ensejo a tais punições e ao ressarcimento, qual seja, a prática de ato de improbidade.

Portanto, o ponto nodal, a meu sentir, reside na verificação da causa de pedir ressarcimento. Se a causa de pedir for a falta de pagamento de tributos, o ressarcimento por danos decorrentes de atos ilícitos comuns ou qualquer outro motivo que se enquadre nas atribuições ordinariamente afetas aos órgãos de representação judicial dos entes públicos das três esferas de poder, entendo que o Ministério Público não possui legitimidade para promover as respectivas ações. Lado outro, tratando-se da prática de ato de improbidade, ilícito qualificado, ainda que prescritas as respectivas punições, remanesce o interesse e a legitimidade do *Parquet* para o ressarcimento, seja a ação nominada como civil pública, de improbidade ou mesmo indenização. Nesse caso, portanto, deve ser observado o rito que, segundo o objeto da pretensão, conduza ao amplo exercício do direito de defesa, seja por meio do adequado procedimento específico, seja pela adoção de procedimento mais amplo à defesa, conforme inteligência do art. 292, § 2º, do CPC.

Em conclusão, entendo que a prática de ato ímprobo (arts. 9º ao 11 da Lei 8.429/92) constitui circunstância extraordinária que, por transcender as atribuições ordinárias dos órgãos de representação judicial dos entes públicos, legitima o Ministério Público a pedir o ressarcimento dos danos dele decorrentes, sendo irrelevante o nomen juris atribuído à ação.

Analisando a matéria, ALEXANDRE DE MORAIS (A necessidade de ajuizamento ou prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992. *In*: MARQUES, MAURO CAMPBELL (Coordenador), Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 19-37) conclui que:

A necessidade de ajuizamento ou prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/92, decorre da necessidade de fiel observância ao Princípio da Tutela Judicial Efetiva, que supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o Devido Processo Legal, o Contraditório e a Ampla defesa, incluído todas as previsões específicas da Lei 8.429/1992, pois as previsões processuais e a seqüência procedimental não são mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao asseguramento de justa e imparcial decisão final, com eventual imposição de sanção.

Por fim, cumpre registrar que o entendimento do STJ sobre a matéria coincide com o adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do

RE 852.475/SP (Rel. p/ acórdão Ministro *Edson Fachin*, Pleno, julgado em 08/08/2018, DJe de 25/03/2019), submetido ao regime de repercussão geral, no qual fora fixada tese no sentido de que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário *fundadas na prática de ato doloso* tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (Tema 897).

Com efeito, conforme peças processuais constantes do *site* do Supremo Tribunal Federal, o caso analisado no referido precedente teve origem em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual postulava a condenação do ex-Prefeito de Município de Palmares Paulista/SP e de outros réus pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades em procedimento licitatório destinado à venda de veículos de propriedade do Município. Na inicial, o autor da ação requerera a procedência do pedido, “declarando os réus responsáveis pelo dano causado ao patrimônio público, condenando (...) a repor aos cofres do município de Palmares Paulista a quantia de R\$ 7.938,41 (sete mil, novecentos e trinta e oito reais e quarenta e um centavos), atualizada até agosto de 1999 (...) assim como nas demais sanções previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei n. 8.429/92”.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando os réus ao ressarcimento integral do dano, ao pagamento de multa civil, em montante equivalente a duas vezes o valor do dano, à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de oito anos, e à proibição de contratarem com o Poder Público ou de receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, por meio de pessoas jurídicas, por cinco anos. Interposta Apelação, pelos réus servidores, fora ela provida, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para, reconhecendo a prescrição da ação, julgar extinto o feito, em relação a eles.

E, ao aplicar a tese, que firmara, ao caso concreto objeto do RE 852.475/SP, o Supremo Tribunal Federal deu “parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e *determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento*”.

Conclui-se, portanto, que a declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário.

Cumpra destacar que a corrente vencedora, no STF, no julgamento do RE 852.475/SP, nos debates que se travaram, deixou registrado que, estando

prescritas as demais sanções do art. 12 da Lei 8.429/92, seja no prosseguimento da ação de improbidade administrativa, seja em ação autônoma para obter o ressarcimento do dano ao erário, deverá ser provada e declarada judicialmente a prática de ato de improbidade administrativa, para que se afaste eventual responsabilidade objetiva:

(...) Portanto, eventualmente prescrita a improbidade, propõe-se a ação de ressarcimento, fundada na prática do ato de improbidade, vai se processar evidentemente com instrução, como se improbidade fosse. E essa ação de ressarcimento é imprescritível nos termos da Constituição (trecho do voto do Ministro *Edson Fachin*).

(...) Então, não há a menor possibilidade de essa ação de ressarcimento se basear em responsabilidade objetiva. Na ação de ressarcimento de dano ao erário, a parte ré só pode ser condenada se comprovada a improbidade (trecho do voto do Ministro *Luiz Fux*).

Por óbvio que se o ressarcimento de dano ao erário pressupõe um ato de improbidade administrativa reconhecido judicialmente, nada impede que, na ação de ressarcimento, se busque exatamente a declaração da prática de um ato de improbidade administrativa apenas para efeito de ressarcimento do Tesouro (trecho do voto do Ministra *Rosa Weber*).

III – Tese jurídica firmada (art. 104-A, III, do RISTJ)

Para cumprimento do requisito legal e regimental, firma-se a seguinte tese:

Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.

IV - Solução dada ao caso concreto (art. 104-A, IV, do RISTJ)

Firmada a tese jurídica, resta o exame do caso concreto.

Como se destacou, na origem, a UNIÃO ajuizou, em 09/08/2008, ação postulando, com fundamento nos arts. 9º, II e XI, 10, V, VIII, IX e XII, e 11, I, da Lei 8.429/92, a condenação do ex-Prefeito do Município de Senador Guiomard, do ex-Presidente da Comissão de Licitação e de dois membros da referida Comissão pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na execução do Convênio 851/2001 e em procedimento licitatório para aquisição de unidade móvel de saúde.

Após processado o feito e realizada a instrução, a sentença reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, concluindo que o ressarcimento ao erário deveria ser postulado em ação autônoma (fls. 718/722e).

Interpostas Apelações e Remessa Necessária, o Tribunal de origem não conheceu da última e negou provimento aos apelos, ao fundamento de que, “apesar do ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato de improbidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, ser imprescritível, tal pretensão deve ser buscada em ação autônoma”.

De início, deve ser afastada a alegação do Ministério Público Federal de ofensa ao art. 535 do CPC/73. Com efeito, conforme transcrições do acórdão recorrido, anteriormente feitas, a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Segundo entendimento desta Corte, “não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes” (STJ, REsp 1.512.361/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 22/09/2017).

Quanto à matéria de fundo, o acórdão recorrido diverge da jurisprudência do STJ e da tese firmada no presente recurso repetitivo, merecendo, assim, ser reformado, a fim de que seja reconhecida a possibilidade de prosseguimento da presente demanda apenas quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário.

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial, interposto pela *União*, e lhe dou provimento. Conheço do Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 888/904e, e lhe dou parcial provimento. Consequentemente, reformo o acórdão recorrido, para determinar o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário.

Não conheço do segundo Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 908/917e, em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

Conclusão

Em face do exposto, proponho seja firmada a seguinte tese: “*Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.*”

Quanto ao caso concreto, conheço do Recurso Especial, interposto pela *União*, e lhe dou provimento. Conheço do Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 888/904e, e lhe dou parcial provimento. Consequentemente, reformo o acórdão recorrido, para determinar o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário.

Não conheço do segundo Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 908/917e, em face do princípio da unirão recorribilidade e da preclusão consumativa.

É como voto.