



Súmula n. 329

SÚMULA N. 329

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

Referências:

CF/1988, art. 129, III e IV.

Lei n. 7.347/1985, art. 1º.

Precedentes:

AgRg no Ag	517.098-SP	(2ª T, 16.06.2005 – DJ 08.08.2005)
REsp	77.064-MG	(1ª S, 29.11.2001 – DJ 11.03.2002)
REsp	107.384-RS	(1ª S, 06.12.1999 – DJ 21.08.2000)
REsp	67.148-SP	(6ª T, 25.09.1995 – DJ 04.12.1995)
REsp	164.649-MG	(5ª T, 03.12.1998 – DJ 18.12.1998)
REsp	173.414-MG	(2ª T, 04.03.2004 – DJ 26.04.2004)
REsp	174.967-MG	(2ª T, 07.04.2005 – DJ 20.06.2005)
REsp	180.712-MG	(1ª T, 16.03.1999 – DJ 03.05.1999)
REsp	226.863-GO	(1ª T, 02.03.2000 – DJ 04.09.2000)
REsp	403.153-SP	(1ª T, 09.09.2003 – DJ 20.10.2003)
REsp	409.279-PR	(5ª T, 10.08.2004 – DJ 06.09.2004)
REsp	440.178-SP	(1ª T, 08.06.2004 – DJ 16.08.2004)
REsp	468.292-PB	(6ª T, 10.02.2004 – DJ 15.03.2004)
REsp	620.345-PR	(2ª T, 14.12.2004 – DJ 21.03.2005)
REsp	631.408-GO	(1ª T, 17.05.2005 – DJ 30.05.2005)
RMS	8.332-SP	(5ª T, 02.05.2002 – DJ 03.06.2002)

Corte Especial, em 02.08.2006

DJ 10.08.2006, p. 254

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 517.098-SP
(2003/0061653-8)**

Relator: Ministro Franciulli Netto
Agravante: Sérgio Montanheiro
Advogado: Flávio Luiz Yarshell e outro
Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Processo Civil. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. Proteção do patrimônio público. Acusação de improbidade administrativa e enriquecimento ilícito contra ex-prefeito. Tribunal de origem decidiu a lide no mesmo sentido da jurisprudência deste Sodalício.

Conforme restou consignado na decisão agravada, não há, no acórdão recorrido, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Dessa forma, não foi malferido o artigo 535, inciso II, do Estatuto Processual Civil.

No que concerne especificamente ao mérito do presente recurso, oportuna a adoção do entendimento exarado no seguinte julgado: “a despeito de ser a ação civil pública, em razão de suas finalidades sociais, preponderantemente condenatória, implicando na obrigação de fazer ou não fazer, esta Corte tem-na admitido para defesa do erário. Precedentes” (REsp n. 78.916-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 6.9.2004).

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.
Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).
Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ 8.8.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de agravo regimental, interposto por Sérgio Montanheiro, contra decisão monocrática proferida por este Magistrado, a qual negou provimento ao agravo de instrumento do ora agravante, por entender que o Tribunal de origem decidiu a lide no mesmo sentido da jurisprudência deste Sodalício, o que atrai a incidência do Enunciado da Súmula n. 83-STJ.

Insiste o agravante que “houve violação do art. 535, II, do CPC, na medida em que o v. acórdão recorrido se recusou à integração pretendida. De outro lado, as questões federais foram feridas pelo v. acórdão” (fl. 807).

Sustenta, ainda, que “a lei ordinária veda a atuação do Agravado, parte manifestamente ilegítima no feito, vez que, em nome próprio, postula direito de entidade pública dotada de personalidade jurídica própria” (fl. 809).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, seja o presente agravo submetido à egrégia Turma.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Não merece prosperar a irresignação da parte agravante.

Conforme restou consignado na decisão agravada, não há, no acórdão recorrido, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida, como se verifica da leitura dos vv. acórdãos da apelação e dos embargos declaratórios. Dessa forma, não foi malferido o artigo 535, inciso II, do Estatuto Processual Civil.

Com efeito, “não ocorre omissão quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha

deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Não há confundir ponto do litígio com argumento trazido à colação pela parte, principalmente quando, para a solução da lide, bastou o exame de aspectos fáticos, dispensando o exame da tese, por mais sedutora que possa parecer. Se o acórdão contém suficiente fundamento para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, visto que a decisão está completa, ainda que diversos os motivos acolhidos seja em primeira, seja em segunda instância. Os embargos declaratórios devem referir-se a ponto omissivo ou obscuro da decisão e não a fatos e argumentos mencionados pelas partes”. (Embargos n. 229.270, de 24.5.1977, 1º TAC-SP, Rel. Juiz Márcio Bonilha, in “*Dos Embargos de Declaração*”, Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed.).

Sobreleva notar que ao Tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a *res in judicium deducta*.

No mérito, impende assinalar o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento desta Corte Superior de Justiça. Para bem dilucidar a questão, no que concerne especificamente ao mérito do presente recurso, oportuna a adoção do entendimento exarado no seguinte julgado: “a despeito de ser a ação civil pública, em razão de suas finalidades sociais, preponderantemente condenatória, implicando na obrigação de fazer ou não fazer, esta Corte tem-na admitido para defesa do erário. Precedentes” (REsp n. 78.916-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 6.9.2004).

A título de reforço, não é demais lembrar que este Sodalício assim se manifestou em casos como o dos autos:

Ação civil pública. Legitimidade. Ministério Público. Lesão à moralidade pública.

1. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/1988, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como custos *legis* (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º).

2. A Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da

CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12. Recurso especial desprovido (REsp n. 173.414-MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26.04.2004);

Administrativo e Processual. Improbidade administrativa. Ação civil pública.

1. A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, *a fortiori*, difuso.

2. A característica da ação civil pública está, exatamente, no seu objeto difuso, que viabiliza mutifária legitimação, dentre outras, a do Ministério Público como o mais adequado órgão de tutela, intermediário entre o Estado e o cidadão.

3. A Lei de Improbidade Administrativa, em essência, não é lei de ritos senão substancial, ao enumerar condutas contra *legem*, sua exegese e sanções correspondentes.

4. Considerando o cânone de que a todo direito corresponde um ação que o assegura, é lícito que o interesse difuso à probidade administrativa seja veiculado por meio da ação civil pública máxime porque a conduta do Prefeito interessa à toda a comunidade local mercê de a eficácia *erga omnes* da decisão aproveitar aos demais munícipes, poupando-lhes de noveis demandas.

5. As conseqüências da ação civil pública quanto aos provimento jurisdicional não inibe a eficácia da sentença que pode obedecer à classificação quinária ou trinária das sentenças.

6. *A fortiori*, a ação civil pública pode gerar comando condenatório, declaratório, constitutivo, auto-executável ou mandamental.

7. Axiologicamente, é a *causa petendi* que caracteriza a ação difusa e não o pedido formulado, muito embora o objeto mediato daquele também influa na categorização da demanda.

8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.

9. A doutrina do tema referenda o entendimento de que "A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio por ato de improbidade quanto à aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular.

(...)

Torna-se, pois, indiscutível a adequação dos pedidos de aplicação das sanções previstas para ato de improbidade à ação civil pública, que se constitui nada mais do que uma mera denominação de ações coletivas, às quais por igual tendem à defesa de interesses meta-individuais.

Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei n. 8.429/1992 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n. 7.347/1985)” (Alexandre de Moraes *in* “Direito Constitucional”, 9ª ed., p. 333-334).

10. Recurso especial desprovido (REsp n. 510.150-MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29.3.2004).

Registre-se, por último, que a matéria constitucional agitada no recurso especial e reiterada no agravo em exame, não pode ser examinada na via especial em virtude do óbice contido na Lei Maior, na forma da majoritária jurisprudência deste Sodalício, *verbis*: “não cabe a este STJ examinar no âmbito do recurso especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada ao Pretório Excelso (C.F., art. 102, III e 105, III)” (EDREsp n. 247.230-RJ, Rel. Ministro Peçanha Martins, DJ 18.11.2002).

Oportuno asseverar, por fim, que, de acordo com a lição do ilustre Ministro Athos Gusmão Carneiro, o “juízo crítico pronunciado pela Presidência do Tribunal de origem, no admitir ou no negar seguimento ao recurso especial, não padece de eiva alguma de inconstitucionalidade, mesmo porque o conhecimento da causa pelo Tribunal Superior estará sempre assegurado pela faculdade de interposição do agravo de instrumento” (cf. “Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei n. 9.756/1998”, 1ª ed., 2ª tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, p. 117-118).

Pelo que precede, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 77.064-MG
(99.0116916-0)**

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: Márcio Gonzaga Dias de Oliveira
Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros
Interessado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC). Dano ao erário público. Ação civil pública. Legitimação ativa do Ministério Público Federal. Leis n. 7.347/1985 e n. 8.078/1990 (art. 1º).

1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público a promover Ação Civil Pública, objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para a defesa dos interesses coletivos. A legislação ordinária de regência filiou-se a essa ordem constitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

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 Seção, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto, Laurita Vaz, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Paulo Medina.
Brasília (DF), 29 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: A parte interessada apresentou Embargos de Divergência em face do acórdão exarado pela Segunda Turma desta Corte no Recurso Especial n. 77.064-MG, Relator o Ministro Hélio Mosimann, cuja ementa está assentada nos seguintes termos:

Recurso especial. Ação civil pública. Danos causados ao erário municipal. Ilegitimidade do Ministério Público. Matéria constitucional a ser apreciada em recurso extraordinário. Não conhecimento do recurso especial.

Faltando ao Ministério Público legitimidade para promover ação civil pública, a fim de pleitear o ressarcimento de eventuais danos ao Município, não se conhece do recurso extremo no âmbito desta Corte, cabendo ao Colendo Supremo Tribunal Federal dirimir a controvérsia na esfera constitucional. - REsp n. 77.064-MG. Rel. Min., Hélio Mosimann, Segunda Turma, *in* DJU de 4.10.1999 - (fl. 464).

O Embargante apresenta como divergentes arestos, cujas ementas estão assim consubstanciadas:

Ação civil pública. Ressarcimento ao erário. Ministério Público. Legitimidade.

Tem o Ministério Público Federal legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de dano ao erário.

Recurso provido. (REsp n. 157.371-MG - 1ª Turma - fl. 488).

Processual. Ação civil pública. Defesa do patrimônio estatal. Legitimidade do Ministério Público.

- O Ministério Público esta legitimado para exercer ação civil pública, em defesa do patrimônio público (Lei n. 7.347/1985, art. 1., IV). (REsp n. 107.384-RS - 1ª Turma - fl. 495).

As razões apresentadas pelo Embargante para reforma e modificação do julgado foram assim sintetizadas:

A divergência está estabelecida entre acórdãos da 1ª e 2ª Turma sobre o tema. Os acórdãos paradigmas pugnam pela legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da Ação Civil Pública, enquanto que o acórdão objurgado pugna pela sua ilegitimidade.

Dentro da hermenêutica constitucional, não se pode dar interpretação restritiva aos casos onde o Ministério Público atua em defesa dos interesses difusos e coletivos.

Dano ao erário público é um interesse pertinente ao patrimônio social e está sob o amparo do art. 1º, IV da Lei n. 7.347/1985 (com nova redação). Contraria frontalmente este dispositivo decisão que entender ser ilegítima a atuação do MP na defesa desses interesses.

omissis

O Código de Defesa do Consumidor fez incluir no artigo 1º da Lei n. 7.347/1985 o inciso IV, por força do art. 110 a competência do Ministério Público na defesa dos interesses difusos e coletivos para além daquelas destinadas a defesa do patrimônio público e social.

A expressão “patrimônio público” abarca o conjunto de bens de qualquer espécie pertencentes aos entes estatais, levando-se em conta a relevância econômica e monetária, e de outros bens e direitos espiritualmente valiosos, que atinjam o interesse da comunidade administrada.

Não se pode dissociar o interesse do patrimônio público do da moralidade administrativa do Município (ou de qualquer outro órgão da Administração Pública) fora alcance da Lei n. 7.347/1985.

A ação ministerial é legitimada inclusive com fundamento no art. 25, IV, letra **b** da Lei n. 8.625/1993, que reza que além das funções constitucionais e das estabelecidas na própria Lei Orgânica e de outras leis especiais, incumbe ao MP promover o inquérito civil e a ação civil pública nos casos de anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais, ou de entidades privadas de que participem.

O art. 1º da Lei n. 7.347/1985 encontra-se recepcionado pelo art. 129, III da CF/1988 e legitima a atuação do Ministério Público nos casos de defesa ao erário públicos. (fls. 471-477).

Não foi apresentada impugnação (certidão fl. 531 verso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Alinhados no relatório, os registros processuais anunciam que o v. acórdão embargado tem o seguinte resumo:

Recurso especial. Ação civil pública. Danos causados ao erário municipal. Ilegitimidade do Ministério Público. Matéria constitucional a ser apreciada em recurso extraordinário. Não conhecimento do recurso especial.

Faltando ao Ministério Público legitimidade para promover ação civil pública, a fim de pleitear o ressarcimento de eventuais danos ao Município, não se conhece do recurso extremo no âmbito desta Corte, cabendo ao Colendo Supremo Tribunal Federal dirimir a controvérsia na esfera constitucional. (REsp n. 77.064, 2ª Turma - Rel. Min. Hélio Mosimann - fl. 463).

A proposição recursal selecionou como paradigmas arestos, assim ementados:

Ação civil pública. Ressarcimento ao erário. Ministério Público. Legitimidade.

Tem o Ministério Público Federal legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de dano ao erário.

Recurso provido. (REsp n. 157.371-MG – 1ª Turma - Rel. Min. Garcia Vieira - fl. 488).

Processual. Ação civil pública. Defesa do patrimônio estatal. Legitimidade do Ministério Público.

- O Ministério Público esta legitimado para exercer ação civil pública, em defesa do patrimônio público (Lei n. 7.347/1985, art. 1., IV). - REsp n. 107.384-RS -1ª Turma - Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros - fl. 495).

Na lida de suscitada divergência, inicialmente comporta fincar o juízo definitivo sobre a admissibilidade, ou não, portal necessário para o conhecimento. Com esse intuito, toma vulto observar que, não obstante, no seu voto-vista o Senhor Ministro Adhemar Maciel tinha sustentado o “não conhecimento” por tratar-se de “questão constitucional” (fls. 459 e 460), na verdade, o merecimento foi examinado pelo voto-condutor do julgado, proferido pelo eminente Relator (fls. 456 a 458). Desse modo, conquanto também concluindo “pelo não conhecimento”, essa proclamação teve sede em aspecto de técnica processual e não do conteúdo que, apreciando o mérito das prélicas recursais, manteve o ferretado aresto constituído pelo egrégio Tribunal de Justiça *a quo*, confirmando a “ilegitimidade do Ministério Público” para propor a Ação Civil Pública comentada.

Assim foi proclamado o resultado (fls. 462).

À sua vez, tratando do mesmo assunto os acórdãos paradigmas definiram a “legitimidade do Ministério Público”.

Nesse contexto, feito o cotejo, evidencia-se que os arestos ofereceram soluções diferentes para a mesma questão jurídica, consubstanciando a divergência.

Assim sendo, e assim é, fixando juízo definitivo de admissibilidade, os embargos merecem conhecimento.

Favorecido o exame, outra vez, exalta-se que a divergência tem sede na legitimação ou não, do Ministério Público Federal para propor Ação Civil Pública, cônsono as disposições da Lei n. 7.347/1985, modificada pela Lei n. 8.078/1990 (art. 1º), decorrente de danos ao erário municipal.

Nesse eito, servindo como espelhos os julgados confrontados, a questão ensejou acesos debates. Todavia, andante a construção jurisprudencial estadeou composição uniformizadora, ficando edificada a *legitimação ativa* do Ministério Público, a respeito, consolidada por esta egrégia Primeira Seção no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp n. 107.384-RS, relatado pela eminente Ministra Eliana Calmon, exaurientemente fundamentado; textualmente:

(...)

A divergência apontada pelo recorrente está em ter decidido a Primeira Turma pela legitimidade do **Ministério Público** na defesa do patrimônio público, sem restrições, enquanto a Segunda Turma restringe a atuação do *parquet*, retirando do mesmo a legitimidade para ação civil pública, que vise ressarcimento de danos ao erário.

Em favor da tese da Primeira Turma, sem o respaldo do inciso V, do art. 1º, porque posterior, colho os precedentes seguintes:

Processual. Agravo regimental. Ação civil pública. Defesa do patrimônio estatal. Legitimidade do Ministério Público. Precedentes do STJ.

I - O Ministério Público está legitimado para exercer ação civil pública, em defesa do patrimônio público (Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV).

II - Não se admite recurso especial que enfrenta acórdão que decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ.

III - Impõe-se ao relator, negar seguimento recurso manifestamente incabível (RISTJ, art. 34, XVIII).

(AGREsp n. 176.036-SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ 14.12.1998).

Ação civil pública. Atos de improbidade administrativa. Defesa do patrimônio público. Legitimação ativa do Ministério Público. Constituição Federal, arts. 127 e 129, III. Lei n. 7.347/1985 (arts. 1º, IV, 3º, II, e 13). Lei n. 8.429/1992 (art. 17). Lei n. 8.625/1993 (arts. 25 e 26).

1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e ação civil pública

objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido.

(REsp n. 154.128-SC; Rel. p/ acórdão Ministro Milton Luiz Pereira; DJ 18.12.1998).

Processual Civil. Ação civil pública. Ressarcimento ao erário público. Ministério Público. Legitimidade.

O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal.

Precedentes do STJ.

Recurso provido.

(REsp n. 159.231-MG; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ 3.5.1999).

Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Ressarcimento de danos ao erário.

É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la.

Recurso provido.

(REsp n. 180.712-MG; Rel. Min. Garcia Vieira; DJ 3.5.1999).

A divergência na Primeira Turma restringia-se ao posicionamento do Ministro Demócrito Reinaldo.

A posição da Primeira Turma está em confronto com o entendimento da Segunda Turma que, de forma unânime, restringe a legitimidade do **Ministério Público** para a ação civil, quando se trata de ressarcimento ao erário.

O entendimento do Ministro Peçanha Martins é o de que a Lei n. 7.347/1985 não contempla a hipótese de abrangência dada pela Primeira Turma, senão em nível constitucional, o que escapa ao âmbito do recurso especial. Daí o precedente que bem demonstra o pensamento divergente:

Constitucional e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Anulação de ato administrativo. Ressarcimento. C.F., art. 129, III. Legitimidade do Ministério Público Estadual. Manifestação do Ministério Público Federal. Competência do Supremo Tribunal Federal. C.F., art. 102, III. Precedentes.

- A Legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública, objetivando a proteção do patrimônio público e social, é matéria de natureza constitucional que escapa ao âmbito de abrangência do recurso especial.

- Ressalva do ponto e vista do relator.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 99.966-MG; Rel. Min. Peçanha Martins; DJ 30.11.1998).

Configurada está, portanto, a divergência, o que leva ao conhecimento dos presentes embargos.

Vencido o juízo de conhecimento, no mérito, entendo que o **Ministério Público** estava autorizado a intentar ação civil pública mesmo antes da Lei n. 7.347/1985 sofrer o acréscimo do inciso V dado pela Lei n. 8.884/1994.

Tal legitimidade, que, sem dúvida, tem respaldo constitucional (art. 129, III, CF/1988), está explicitada em diploma infraconstitucional, a Lei n. 7.347/1985, que no *caput* do art. 1º, com a redação original nunca alterada, previa a adequabilidade da ação civil pública por danos patrimoniais, ao tempo em que o art. 5º da mesma lei outorga, de forma expressa, a legitimidade do *parquet*.

Com este entendimento, temos como de natureza infraconstitucional a outorga dada ao **Ministério Público** para, via ação civil pública, obter ressarcimento por dano ao erário, entendendo-se que se subsume na ação civil pública a ação popular, cujo escopo pode ser o mesmo, embora com legitimidades distintas.

Eis a ementa do julgado:

Processo Civil. Embargos de divergência. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público.

1. A Lei n. 7.347/1985 autoriza o Ministério Público a propor ação civil pública, quando houver dano ao erário.

2. Divergência de entendimento entre a 1ª e 2ª Turmas que autoriza o recurso.

3. Embargos de divergência rejeitados. (in DJU de 21.8.2000).

Sobre essa linhas, despicienda outra motivação, ficando incorporada como fonte do convencimento, *voto acolhendo os embargos*, via de conseqüência, prevalecendo a compreensão dos acórdãos paradigmas, em casos tais, ditando a *legitimação ativa* do Ministério Público Federal para propor a referenciada Ação Civil Pública.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 107.384-RS
(98.0023774-7)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Embargante: Joel Bobsin
Advogado: Joao Jose de Oliveira Machado
Embargado: Ministerio Publico do Estado do Rio Grande do Sul
Embargado: Municipio de Imbe
Advogado: Luiz Antonio Corte Leal e outro

EMENTA

Processo Civil. Embargos de divergência. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público.

1. A Lei n. 7.347/1985 autoriza o *Ministério Público* a propor ação civil pública, quando houver dano ao erário.
2. Divergência de entendimento entre a 1ª e 2ª Turmas que autoriza o recurso.
3. Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente justificadamente o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 21.08.2000

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de embargos de divergência interpostos por *Joel Bobsin* de acórdão da Primeira Turma desta Corte assim redigido:

Processual. Ação civil pública. Defesa do patrimônio estatal. Legitimidade do Ministério Público.

- O Ministério Público está legitimado para exercer ação civil pública em defesa do patrimônio público (Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV) (fl. 337).

Sustenta o embargante que não tem o *Ministério Público* legitimidade ativa para propor ação civil pública na hipótese dos autos, uma vez que esse remédio processual destina-se exclusivamente a tutelar os direitos e interesses taxativamente arrolados no art. 1º, I a IV da Lei n. 7.347/1985 (sem considerar-se o inciso V, que somente foi incluído posteriormente, com o advento da Lei n. 8.884/1994 - art. 88), enquanto que as hipóteses não elencadas naquele rol deveriam ser objeto de ação popular (art. 5º, LXXIII da CF, regulado pela Lei n. 4.717/1965).

Assim, ressalta que deve ser considerada a Lei n. 7.347/1985 com as alterações ocorridas somente até 11.02.1994, quando houve recebimento da ação pelo juiz, cujos dispositivos não prevêm a legitimação do *Ministério Público* para proteger o patrimônio público econômico-material do Estado. E isto porque a Lei n. 8.884/1994 não poderia retroagir para alcançar a lide já instaurada, em virtude do princípio da irretroatividade da lei.

Apona como divergente acórdão da Segunda Turma, proferido no REsp n. 34.980-5-SP, cuja ementa ora se transcreve:

Processual Civil. Legitimidade de parte. Ação civil pública. Leis n. 7.347/1985 e n. 8.078/1990. Reparação de danos. Municipalidade de Marília-SP. Ilegitimidade do Ministério Público. Precedentes.

1. Questão relativa à legitimidade de parte é passível de exame de ofício, não podendo o Tribunal *ad quem* furtar-se de apreciá-la sob alegação de preclusão.

2. A Lei n. 7.347/1985 confere legitimidade ao Ministério Público para propor ação civil pública nas condições estabelecidas no art. 10, acrescido do inc. IV pela Lei n. 8.078/1990.

3. Ação para ressarcimento de possíveis danos ao erário municipal não se insere nas condições previstas na referida lei, não tendo o Ministério Público legitimidade para promover ação civil pública para esse fim específico.

4. Recursos especiais conhecidos e providos para decretar a extinção do processo, na forma do art. 267, VI, do CPC (Relator Ministro Peçanha Martins, unânime, DJ de 19.09.1994, p. 24.676).

Afirma que a questão resume-se em saber qual dos incisos do art. 10 da Lei n. 7.347/1985 autoriza o **Ministério Público** a ajuizar ação para apurar a ocorrência ou não de lesão ao erário público.

Transcrevendo partes dos votos dos Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo, alega que os mesmos concluíram pela inadequação da via eleita para apurar danos causados aos órgãos públicos.

Entende o embargante, diferentemente do acórdão embargado, que a disposição contida no art. 129, III da CF não é suficiente para outorgar ao **Ministério Público** legitimidade ativa para propor ação civil pública, apesar do contido no art. 25 da Lei n. 8.625/1993 (LOMP), no qual apenas está prevista esta incumbência, que deverá ser exercida “na forma da lei”.

Ao final, requer seja decretada a extinção do processo original, ante a ilegitimidade da parte autora.

Sem impugnação, vieram-me conclusos os autos por atribuição em 02.08.1999, após ter sido ouvido o **Ministério Público Federal**, que opinou pela manutenção do julgado.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Como a demanda de origem data do ano de 1994, deve-se examinar a questão à luz da Lei n. 7.347/1985, sem as alterações ocorridas posteriormente àquele ano, ou seja, sem levar em consideração o inciso V do art. 1º, só introduzido pela Lei n. 8.884/1994 (art. 88).

Sem o inciso V, pergunta-se quanto ao cabimento da ação civil pública para apurar responsabilidade por danos patrimoniais causados ao erário, manejada pelo **Ministério Público**.

A divergência apontada pelo recorrente está em ter decidido a Primeira Turma pela legitimidade do **Ministério Público** na defesa do patrimônio público, sem restrições, enquanto a Segunda Turma restringe a atuação do

parquet, retirando do mesmo a legitimidade para ação civil pública, que vise ressarcimento de danos ao erário.

Em favor da tese da Primeira Turma, sem o respaldo do inciso V, do art. 1º, porque posterior, colho os precedentes seguintes:

Processual. Agravo regimental. Ação civil pública. Defesa do patrimônio estatal. Legitimidade do Ministério Público. Precedentes do STJ.

I - O Ministério Público está legitimado para exercer ação civil pública, em defesa do patrimônio público (Lei n. 7.347/1985, Art. 1º, IV).

II - Não se admite recurso especial que enfrenta acórdão que decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ.

III - Impõe-se ao relator, negar seguimento a recurso manifestamente incabível (RISTJ, art. 34, XVIII).

(AGREsp n 176.036-SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ 14.12.1998).

Ação civil pública. Atos de improbidade administrativa. Defesa do patrimônio público. Legitimação ativa do Ministério Público. Constituição Federal, arts. 127 e 129, III. Lei n. 7.347/1985 (arts. 1º, IV; 3º, II, e 13). Lei n. 8.429/1992 (art. 17). Lei n. 8.625/1993 (arts. 25 e 26).

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

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido.

(REsp n. 154.128-SC: Rel. p/ acórdão Ministro Milton Luiz, Pereira; DJ 18.12.1998).

Processual Civil. Ação civil pública. Ressarcimento ao erário público. Ministério Público. Legitimidade.

- O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal.

- Precedentes do STJ.

- Recurso provido.

(REsp n. 159.231-MG; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ 03.05.1999).

Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Ressarcimento de danos ao erário.

É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la.

Recurso provido.

(REsp n. 180.712-MG; Rel. Min. Garcia Vieira; DJ 03.05.1999).

A divergência na Primeira Turma restringia-se ao posicionamento do Ministro Demócrito Reinaldo.

A posição da Primeira Turma está em confronto com o entendimento da Segunda Turma que, de forma unânime, restringe a legitimidade do **Ministério Público** para a ação civil, quando se trata de ressarcimento ao erário.

O entendimento do Ministro Peçanha Martins é o de que a Lei n. 7.347/1985 não contempla a hipótese de abrangência dada pela Primeira Turma, senão em nível constitucional, o que escapa ao âmbito do recurso especial. Daí o precedente que bem demonstra o pensamento divergente:

Constitucional e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Anulação de ato administrativo. Ressarcimento. C.F., art. 129, III. Legitimidade do Ministério Público Estadual. Manifestação do Ministério Público Federal. Competência do Supremo Tribunal Federal. CF, art. 102, III. Precedentes.

- A Legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública, objetivando a proteção do patrimônio público e social, é matéria de natureza constitucional que escapa ao âmbito de abrangência do recurso especial.

- Ressalva do ponto e vista do relator.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 99.966-MG; Rel. Min. Peçanha Martins; DJ 30.11.1998).

Configurada está, portanto, a divergência, o que leva ao conhecimento dos presentes embargos.

Vencido o juízo de conhecimento, no mérito, entendo que o **Ministério Público** estava autorizado a intentar ação civil pública mesmo antes da Lei n. 7.347/1985 sofrer o acréscimo do inciso V dado pela Lei n. 8.884/1994.

Tal legitimidade, que, sem dúvida, tem respaldo constitucional (art. 129, III, CF/1988), está explicitada em diploma infranconstitucional, a Lei n. 7.347/1985, que no *caput* do art. 1º, com a redação original nunca alterada, previa a adequabilidade da ação civil pública por danos patrimoniais, ao tempo em que o art. 5º da mesma lei outorga, de forma expressa, a legitimidade do *parquet*.

Com este entendimento, temos como de natureza infraconstitucional a outorga dada ao **Ministério Público** para, via ação civil pública, obter ressarcimento por dano ao erário, entendendo-se que se subsume na ação civil pública a ação popular, cujo escopo pode ser o mesmo, embora com legitimidades distintas.

Com estas considerações, conheço do recurso e, no mérito, voto para que prevaleça o entendimento da Primeira Turma, o qual dá ampla interpretação ao art. 1º da Lei n. 7.347/1985.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: - Transcritas pela eminente Relatora ementas de votos que proferi nos REsps n. 34.980-5-SP e n. 99.966-MG, nos quais declarei não ter o Ministério Público legitimidade para promover ação civil pública para ressarcimento de danos ao erário municipal e, no segundo, decorridos quatro (04) anos, proclamei tratar-se de matéria constitucional (art. 102, III, da CF/1988), pedi vista dos autos para melhor examinar o tema controvertido.

Cuida-se de embargos de divergência em “ação civil pública de improbidade administrativa e de ressarcimento de danos”, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra cento e quatorze (114) pessoas físicas e jurídicas, encabeçada a lista pelo Prefeito do Município de Imbé, ex-prefeito, funcionários e prestadores de serviços ou fornecedores, causadores de danos ao erário público e ferindo a legalidade dos processos licitatórios, por atos de improbidade administrativa provados em perícias reveladoras de elementos anômalos na maioria dos processos das cartas-convite analisadas.

Diz a eminente Relatora que a legitimação do Ministério Público está explicitada no *caput* do art. 1º da Lei n. 7.347/1985, e o acórdão embargado declara legitimado o Ministério Público para exercer ação civil pública em defesa do patrimônio público, consoante a Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV.

O art. 1º da Lei n. 7.347, com a redação original, tinha quatro incisos, valendo transcritos:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

- I - ao meio ambiente;
- II - ao consumidor;
- III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;
- V - por infração da ordem econômica (dispositivo acrescentado pela Lei n. 8.884, de 11.06.1994, art. 88).

Assinala a digna relatora que a legitimidade do MP tem respaldo constitucional (art. 129, III, CF/1988), está explicitada em diploma infra constitucional, a Lei n. 7.347/1985, que no *caput* do art. 1º, previa a adequabilidade da ação civil pública por danos patrimoniais, outorgada legitimidade ao *Parquet* pelo art. 5º da mesma lei.

Desejoso, embora, de que a política brasileira fosse praticada dentro dos mais rígidos padrões éticos e morais, como me acostumei a ver no extinto PL da Bahia e do Rio Grande do Sul, liderado por Otávio Mangabeira, ou no grupo político universitário de que participei, gostaria muito de ver efetivada a fiscalização civil da classe política pelo Ministério Público. Não consigo, porém, divisar a legitimidade do MP para, em ação civil pública, promover a responsabilização de administradores por malversação do erário público. É que a ação civil pública só se dirige às hipóteses de danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica. Não contempla as transgressões de natureza penal e administrativa cometidas por funcionários públicos e pessoas físicas ou jurídicas contratadas.

Os atos praticados pelos réus podem até configurar crimes contra a administração pública mas não se enquadram, a meu ver, em qualquer das hipóteses previstas no art. 10 e incisos da Lei n. 7.347/1985. Aliás, vale dizer, o *caput* do artigo não pode ser lido isoladamente, mas aplicado às hipóteses discriminadas nos incisos que, de nenhum modo, referem-se ao erário público. Note-se que estamos apreciando fatos praticados na vigência da Lei n. 7.347, promulgada em 24.07.1985, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 8.884, de 11.06.1994, art. 88, mas, mesmo considerando o inciso V, não enquadro as irregularidades ou crimes cometidos e elencados na inicial como “infração da ordem econômica”. É que a ordem econômica tem os seus princípios descritos no art. 170 da CF/1988, dentre os quais não se insere a boa ou má gestão da administração pública, que deve ser exercida nos limites traçados no capítulo VII, da CF/1988.

A Carta Magna, definindo as atribuições do Ministério Público no seu capítulo IV, estabelece no art. 129, III:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - 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.

Trata-se, pois, de atividade definida na CF/1988, escapando, ao meu sentir, ao âmbito da Lei n. 7.347 e, por isso mesmo, seria de competência constitucional.

Mas, hoje, a Corte Especial vem ampliando a competência do Ministério Público. Ainda não estou convencido disso, até porque verifico que o Ministério Público, como o Judiciário, não teriam condições de acudir ao volume de ações civis públicas que precisariam ser propostas neste país, na defesa do erário público. Mas já se confere, inclusive, legitimidade para ação civil pública até na defesa de mutuários do BNH. Se é assim, vamos então continuar ampliando essa competência.

O próprio Ministério Público, não obstante não tenha meios, vem perseguindo a ampliação dessa competência.

Então, venho cedendo, vencido, a princípio, mas tenho, ainda que manifestando uma certa dúvida em torno dessa competência seguindo a maioria e a jurisprudência consolidada, em razão do que, com muito agrado, acompanho a Eminente Relatora.

RECURSO ESPECIAL N. 67.148-SP (95.027105-2)

Relator: Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Evandro Vitorino

Advogado: Ronaldo Octaviano Diniz Junqueira

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade ativa. Inteligência do art. 129, III, da CF/1988, c.c. o art. 1º da Lei n. 7.347/1985. Precedente. Recurso especial não conhecido.

I – “O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei n. 7.347/1985” (REsp n. 31.547-9-SP).

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 25 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Adhemar Maciel, Presidente e Relator

DJ 04.12.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Trata-se de recurso especial interposto por **Evandro Vitorino** (art. 105, III, a, CF) contra acórdão proferido pelo TJSP.

2. O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em face do ora recorrente e outros, visando ao ressarcimento de danos ao patrimônio público. Contra o saneador, que afastou a preliminar de ilegitimidade

do Ministério Público, interpôs o ora recorrente agravo de instrumento.

3. O TJSP negou provimento ao agravo, aduzindo que o Ministério Público tem legitimidade constitucional para a propositura de inquérito civil e posterior ação civil pública (art. 129, III, CF/1988). Ainda, o art. 1º da Lei n. 7.347/1985, que trata da ação civil pública, dispõe que qualquer outro interesse difuso é regido pelo sistema da ação civil pública.

4. Embargos declaratórios rejeitados, fls. 73-75.

5. O ora recorrente indica violação aos artigos 6º, § 4º; 7º, §§ 7º e 9º; 16 e 19, § 2º, da Lei n. 4.717/1965 e art. 1º da Lei n. 7.347/1985. Argumenta que, inobstante tenha o Ministério Público Estadual ajuizado a ação sob o rótulo de “ação civil pública”, fundamentou-se na Lei n. 4.717/1965, que trata da ação popular. Ora, é inequívoco que o *parquet* estadual não possui legitimidade para ajuizar ação popular. Ademais, é incabível a ação civil pública para a defesa do patrimônio público, conforme limita o art. 1º, da Lei n. 7.347/1985.

6. Contra-razões, fls. 86-87.

7. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recuso (fls. 103-107).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Como bem ponderou o Ministério Público Estadual (fls. 87), e repisou o Federal nesta instância (fls. 102), o STJ já decidiu que:

O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei n. 7.347/1985. Na espécie, além de ser o inquérito peça meramente informativa, tem ele tramitação autorizada pela própria Lei n. 7.347/1985. Recurso não conhecido (REsp n. 31.547-9-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJU 08.11.1993, p. 23.546).

A doutrina também acena na mesma direção. Em nota ao art. 1º, inciso IV, da LACP, encontra-se *in* “CPC Comentado e Legislação Processual Civil extravagante em Vigor”, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, p. 1.018:

*Art. 1º IV: 25. Patrimônio Público e social. No sistema anterior a tutela jurisdicional do patrimônio público somente era possível mediante ação popular, cuja legitimação ativa era e é do cidadão (CF 5º LXXIII). O MP podia assumir a titularidade da ação popular, apenas na hipótese de desistência pelo autor (LAP 9º). A CF 129 III conferiu legitimidade ao MP para instaurar IC e ajuizar ACP na defesa do *patrimônio público e social*, melhorando o sistema de proteção judicial do *patrimônio público*, que é uma espécie de direito difuso. O amplo conceito de patrimônio público é dado pela LAP 1º *caput* e par. 1º.*

Consoante tal entendimento, observa-se que a defesa do patrimônio público não se restringe ao cidadão através da ação popular. Também são legitimados o Ministério Público e aquelas entidades arroladas no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Desse modo, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 164.649-MG (98.0011630-3)

Relator: Ministro José Arnaldo

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Câmara Municipal de Igarapé e outros

Advogado: José Alfredo de Oliveira Baracho e outro

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Constitucional. Câmara Municipal de Igarapé. Reajuste de vereadores. Ação civil pública. Defesa do patrimônio municipal. Reparação de dano ao erário. Ministério Público. Possibilidade.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, visando o ressarcimento de possível dano ao erário.

Precedentes.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo, Presidente e Relator

DJ 18.12.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo: - Em autos de apelação cível, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, rejeitando a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública visando ressarcimento aos cofres públicos estaduais, manteve a sentença monocrática que determinou que os vereadores devolvessem a diferença recebida a mais, fora dos limites da Resolução n. 37/92 (fl. 178).

Cuidando-se de decisão por maioria, a Câmara Municipal de Igarapé, ora recorrida, interpôs embargos infringentes visando a decisão no tocante à ilegitimidade ministerial.

Foram acolhidos os embargos (fls. 298 e segs.), julgando-se extinto o processo, sem julgamento do mérito, concluindo-se pela ilegitimidade do Ministério Público, bem como pela inadequação da ação civil pública para fins de ressarcimento de danos ao erário.

Opostos embargos declaratórios pelo recorrente, os mesmos restaram rejeitados pelo Tribunal (fls. 327 e segs.).

O Ministério Público Estadual, interpôs o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do respectivo permissivo constitucional,

visando reformar a decisão *a quo*, alegando violação às Leis n. 7.347/1985 e n. 8.429/1992, dispondo sobre sua legitimidade para propor ação civil pública com vistas a salvaguardar o patrimônio público.

A fim de comprovar o alegado dissenso, traz decisões proferidas por esta Corte no sentido de sua irresignação.

O apelo foi contra-arrazoado e, com parecer do Ministério Público Federal (fls. 399-412), vieram conclusos os autos (fl. 413).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo (Relator): - Como visto, restringe-se o apelo somente em relação à questão da legitimidade ou não do Ministério Público para propor ação civil, com vistas à reparação de dano ao erário público.

Nesse aspecto, são muitas as decisões deste Tribunal favoráveis à pretensão que se apresenta. Senão, vejamos:

Ação civil pública. Ressarcimento ao erário. Ministério Público. Legitimidade.

Tem o Ministério Público Federal legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de dano ao erário.

Recurso improvido.

(REsp n. 167.344-SP, DJ 19.10.1998).

Processual. Ação civil pública. Defesa do patrimônio estatal. Legitimidade do Ministério Público.

O Ministério Público está legitimado para exercer ação civil pública, em defesa do patrimônio público (Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV).

(REsp n. 139.946-MG, DJ 14.09.1998).

(...) Tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de danos ao erário municipal (...)

(REsp n. 158.536-SP, DJ 08.06.1998).

Em caso análogo, do qual fui relator (REsp n. 122.485-MG, DJ 09.12.1997), assim considerei:

E diga-se de passagem, não seria pertinente tal condicionamento à propositura da ação civil, que conforme o conceito disposto pela Lei n. 7.347/1985, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, com proteção também aos interesses difusos da sociedade.

Esse conceito foi devidamente ampliado pelo novo texto constitucional, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - 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 (...)

(destaquei).

Em sua obra “O Ministério Público na Constituição de 1988”, Hugo Nigro Mazzilli, já dispôs:

A proteção do patrimônio público e social já era promovida pelo Ministério Público quando a legislação anterior já lhe permitia assumir a titularidade ativa na ação popular, em caso de desistência pelo autor (Lei n. 5.717, de 29.06.1965, art. 9º). Agora, porém, o novo texto constitucional o legitima à própria propositura da ação civil pública, na defesa do patrimônio público e social (confira-se a ampla conceituação de *patrimônio público* constante do art. 1º, § 1º, da mesma lei; aliás, trata-se de expressão que tem tradição constitucional, constando, hoje, do preceito relativo à ação popular - art. 5º, LXXIII, da CF). (Editora Saraiva, edição de 1989, p. 106).

Valho-me, ainda, da brilhante colocação feita pela il. representante do Ministério Público Federal, Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, Subprocuradora-Geral da República, *verbis*:

A Lei orgânica do Ministério Público Federal - LC n. 75/1993 e a do Ministério Público Estadual - Lei n. 8.625/1993 têm dispositivos expressos incumbindo-lhes da função de defesa do patrimônio público, respectivamente:

(MPF) VII - promover o inquérito civil e ação pública para:

(...)

b) a proteção do patrimônio público (...)

(MPE) IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

(...)

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município (...)

Certo que existe a Ação Civil Pública de base constitucional para a defesa do patrimônio público, que desde o início da CF/1988 foi viabilizada pela Lei n. 7.347/1985. Assim, esta defesa tinha e tem base material e formal na Carta Magna de 1988. Visando o aperfeiçoamento do importante instrumento da ação civil pública aos novos tempos, quando uma nova categoria de direitos e interesses ficou devidamente aceita pela comunidade jurídica nacional - referindo-me neste contexto aos interesses coletivos e difusos - e mereceu albergue na lei suso mencionada (item IV).

Mas, é preciso registrar que a defesa do patrimônio público, evidentemente, estava viabilizada mesmo sem a disposição da defesa "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo". É de correntia sabença que o instituto jurídico do "patrimônio público é entendido como inserido no conceito de interesses quer difusos, quer coletivos, marcados pela transindividualidade, indivisibilidade e dependendo do ângulo de visão da ação, pela indeterminabilidade ou determinabilidade dos sujeitos interessados na defesa desse bem jurídico. Os municípios, por exemplo, têm interesse de que o patrimônio do seu (...)

(...)

Há quem sustente que o Ministério Público estaria substituindo as entidades de Direito Público na defesa do seu patrimônio, e que na verdade estaria ele atuando, no que lhe é vedado pelo art. 129, IX, segunda parte, da Constituição Federal, na representação judicial de tais entidades. Estes autos desmentem esta tese, prova a inconsistência desta assertiva. Aqui se analisa hipótese em que o Ministério Público defende o patrimônio público municipal enquanto a Câmara Municipal do outro lado sustenta a liceidade do abuso em aumentar subsídios, descumprindo Resolução específica para a legislatura. Quem dos legitimados, neste caso, defenderia o patrimônio público municipal? Os municípios, na preocupação diária da sobrevivência de suas famílias? As outras entidades de Direito Público? As Associações? Todos poderiam, mas não o fazem por toda sorte de dificuldades, facilmente elencáveis. Em verdade, sabemos que o Constituinte de 1988 constatando a deficiente proteção do patrimônio público pelas entidades prejudicadas, bem como a falta de organização dos cidadãos em torno de associações civis ou mesmo da falta de disposição dos cidadãos para o manejo da ação popular, resolveu incumbir, dar a função, criar o dever inserido nas leis orgânicas do Ministério Público de defender o patrimônio da Nação (...)

(fls. 399 e segs.).

Dessa forma, dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 173.414-MG (98.0031665-5)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Nelson Soares da Silva
Advogado: José Maria de Souza Ramos e outro

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Dano ao erário municipal. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Precedente da eg. Primeira Seção (EREsp n. 107.384-RS, DJU de 21.8.2000).

- O Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública visando o ressarcimento de dano ao erário municipal.
- Inteligência da Lei n. 7.347/1985.
- Ressalva do entendimento do relator.
- Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 4 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 26.4.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos, originariamente, de ação civil pública proposta pelo *Ministério Público do Estado*

de Minas Gerais em face de *Nelson Soares da Silva* objetivando a sua condenação no ressarcimento de danos por atos de improbidade administrativa praticados no exercício de 1983, na qualidade de Prefeito Municipal de Simão Pereira-MG, bem como a aplicação das penalidades previstas no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992.

Em sentença às fls. 192-196, o Juiz de Direito Alcino Waldir Leite julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu no ressarcimento, aos cofres públicos do Município, dos valores apontados como irregulares e para afastar a incidência das sanções previstas no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992, visto que tal diploma legal não pode retroagir para alcançar situação anterior à CF/1988.

Irresignado, Nelson Soares da Silva interpôs apelação. A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estadual, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso e, de ofício, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, proclamando a ilegitimidade do Ministério Público para pleitear o ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos pretéritos à CF/1988 e às Leis n. 8.429/1992 e n. 8.625/1993, o que seria cabível por intermédio de ação popular.

Objetivando o pronunciamento do Tribunal acerca dos artigos 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985 e 1.211 do CPC para fins de prequestionamento, o Ministério Público Estadual opôs embargos de declaração, ao final rejeitados pela Câmara julgadora.

Em seguida, o MP Estadual opôs novos embargos declaratórios, asseverando que o Tribunal persistiu na omissão quanto ao debate das teses jurídicas e dispositivos legais suscitados nos primeiros embargos. Os aclaratórios foram igualmente rejeitados.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso especial com fundamento na alínea **a** do autorizativo constitucional, suscitando, preliminarmente, a nulidade do acórdão que julgou os embargos declaratórios, por negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC. No mérito, o ora recorrente alega violação ao art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985, sustentando a sua legitimidade para promover ação civil pública em defesa do patrimônio público, por se tratar de interesse difuso. Aduz, ainda, que o art. 1º, IV, da LACP, por ser norma de natureza processual, incide sobre os fatos anteriores à sua vigência.

Contra-razões não apresentadas.

O recurso foi admitido no Tribunal *a quo*, subindo os autos a esta eg. Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei o pronunciamento do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs ação civil pública visando o ressarcimento de danos por atos de improbidade administrativa em face de Nelson Soares da Silva, no desempenho de suas funções como Prefeito Municipal na cidade de Simão Pereira-MG.

O sentenciante de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, entendendo que o ato de improbidade administrativa como definido e imposto na C.F./1988, não pode ter efeito retroativo para atingir situação pretérita ocorrida em 1983, como na hipótese dos autos. Daí ser inaplicável o art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992 à época da ocorrência.

Mas, considerou devida a reparação civil pelos danos causados ao erário público, à vista da constatação das diferenças e a não-aprovação das contas pelo Tribunal de Contas do Estado.

Interposto recurso de apelação pelo impetrado, decidiu o Tribunal de Justiça Estadual, à unanimidade de votos, extinguir o processo, de ofício, sem julgamento do mérito, entendendo que “tratando-se de fatos ocorridos anteriormente à Constituição e às Leis n. 8.625/1993 e n. 8.429/1992, não é o Ministério Público parte legítima ativa para pleitear o discutido ressarcimento, tratando-se de hipótese típica de ação popular.”

Os embargos de declaração opostos pelo *parquet* suscitaram a manifestação do Tribunal acerca dos arts. 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985 e 1.211 do CPC, sustentando o cabimento da ação civil pública na hipótese dos autos, em que o patrimônio público tem a natureza de interesse difuso, por interessar a toda a coletividade, de maneira indistinta.

Aduz que, mesmo antes da C.F./1988, mas na vigência da Lei n. 7.347, de 1985, já era possível ao Ministério Público promover ação civil pública em defesa do patrimônio público, sendo que o *caput* do art. 1º ressalva expressamente a ação popular.

Eis o texto (fls. 258):

Ocorre que, no caso vertente, o fato ensejador de prejuízo ao erário deu-se em 1983, antes, portanto, da vigência da Lei da Ação Civil Pública.

Tendo em vista que a norma contida no inciso IV do artigo 1º da Lei n. 7.347/1985 é de natureza processual, não criando ou extinguindo direito, mas tão somente submetendo determinadas situações jurídicas (dano provocado a qualquer interesse difuso ou coletivo) à regência das disposições daquela lei, incide ela imediatamente sobre processos pendentes (artigo 1.211 do Código de Processo Civil). Se se aplica desde logo aos feitos pendentes, não há porque não ser aplicada a processo que sequer foi instaurado. Em outras palavras, os processos futuros necessariamente seriam regidos pela lei nova.

Em conclusão, tem-se que o dispositivo que instrumentaliza a proteção dos direitos difusos através da ação civil pública já estava em vigor quando do ajuizamento da presente ação, pelo que, por força do artigo 1.211 do CPC, torna-se aplicável à espécie.

Os aclaratórios foram rejeitados ao fundamento de possuírem caráter infringente.

Novos embargos de declaração foram opostos infirmando a tese antes sustentada e a necessidade do indispensável prequestionamento das questões federais já suscitadas, por isso que a questão da ilegitimidade *ad causam* do *parquet* para ajuizamento da ação civil pública, em defesa do patrimônio público, bem como a inviabilidade da ação civil pública antes do advento da Lei n. 8.429/1992 não foram debatidos no juízo *a quo*.

Rejeitados os últimos, seguiu-se o recurso especial do Ministério Público Estadual, fundado na letra **a** do permissivo constitucional suscitando, preliminarmente, a nulidade do acórdão que julgou os embargos de declaração, por negativa de vigência ao inciso II do artigo 535 do CPC, já que os arts. 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985 e 1.211 do CPC só foram ventilados no acórdão que julgou a apelação.

No mérito, alega o ora recorrente violados os preceitos legais já indicados sustentando que o patrimônio público tem inquestionavelmente natureza de interesse difuso; e asseverando que o art. 1º da LACP, em seu inciso IV, acrescentada pelo art. 110 do Código de Defesa do Consumidor, sendo norma de natureza processual, será aplicável também a feitos que tenham por objeto fatos anteriores à sua vigência.

O Ministério Público Federal instado a opinar, exarou parecer de fls. 318, assim resumido:

Ementa. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Legitimidade do Ministério Público. Lei processual. Aplicação imediata. Provimento do recurso especial.

1. A legitimidade *ad causam* é instituto de direito processual, de forma que, quando do estudo de sua ocorrência, necessário é investigar qual o ordenamento processual aplicável ao caso concreto e para o qual se busca o provimento jurisdicional.

2. Em 1983 já existia no ordenamento jurídico a sanção de ressarcimento ao erário de valores indevidamente recebidos, de forma que não procede a argumentação no sentido de que somente a partir da CF/1988 seria possível demanda visando o referido ressarcimento.

3. As ações visando o ressarcimento ao erário são imprescritíveis, *ex-vi* do que dispõe o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

4. Pelo provimento do recurso especial.

Não vejo configurada a alegada violação ao art. 535, II, do CPC.

A tese defendida pelo Tribunal *a quo*, quanto à ilegitimidade do *parquet* para os fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei n. 8.429/2002, foi esposada de modo claro, não deixando qualquer dúvida ou omissão a ser sanada.

Portanto, não há que se falar em nulidade do acórdão que decidiu a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente, porém examinou todas as questões levantadas pela parte.

Quanto à questão da legitimidade do Ministério Público, para a hipótese em comento, quando do julgamento do EREsp n. 107.384-RS (DJ de 21.8.2000) relatado pela Min. Eliana Calmon, pedi vista dos autos para melhor examinar o tema controvertido.

Assinalava a eminente Relatora que a legitimidade do Ministério Público tem respaldo constitucional (art. 129, III, C.F./1988), está explicitada em diploma infra-constitucional, a Lei n. 7.347/1985, que no *caput* do art. 1º previa a adequabilidade da ação civil pública por danos patrimoniais, outorgada legitimidade ao *parquet* pelo art. 5º da mesma lei.

Em face das considerações acima, proferi voto-vista que ora transcrevo, em parte, por se tratar de hipótese semelhante àquela então apreciada.

Desejoso, embora, de que a política brasileira fosse praticada dentro dos mais rígidos padrões éticos e morais, como me acostumei a ver no extinto PL da Bahia e do Rio Grande do Sul, liderado por Otávio Mangabeira, ou no grupo político universitário de que participei, gostaria muito de ver efetivada a fiscalização

civil da classe política pelo Ministério Público. Não consigo, porém, divisar a legitimidade do MP para, em ação civil pública, promover a responsabilização de administradores por malversação do erário público. É que a ação civil pública só se dirige às hipóteses de danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica. Não contempla as transgressões de natureza penal e administrativa cometidas por funcionários públicos e pessoas físicas ou jurídicas contratadas.

Os atos praticados pelos réus podem até configurar crimes contra a administração pública mas não se enquadram, a meu ver, em qualquer das hipóteses previstas no art. 1º e incisos da Lei n. 7.347/1985. Aliás, vale dizer, o *caput* do artigo não pode ser lido isoladamente, mas aplicado às hipóteses discriminadas nos incisos que, de nenhum modo, referem-se ao erário público. Note-se que estamos apreciando fatos praticados na vigência da Lei n. 7.347, promulgada em 24.7.1985, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 8.884, de 11.6.1994, art. 88, mas, mesmo considerando o inciso V, não enquadrado as irregularidades ou crimes cometidos e elencados na inicial como “infração da ordem econômica”. É que a ordem econômica tem os seus princípios descritos no art. 170 da CF/1988, dentre os quais não se insere a boa ou má gestão da administração pública, que deve ser exercida nos limites traçados no capítulo VII, da CF/1988.

A Carta Magna, definindo as atribuições do Ministério Público no seu capítulo IV, estabelece no art. 129, III:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – 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.

Trata-se, pois, de atividade definida na CF/1988, escapando, ao meu sentir, ao âmbito da Lei n. 7.347 e, por isso mesmo, seria de competência constitucional.

Mas, hoje, a Corte Especial vem ampliando a competência do Ministério Público. Ainda não estou convencido disso, até porque verifico que o Ministério Público, como o Judiciário, não teriam condições de acudir ao volume de ações civis públicas que precisariam ser propostas neste país, na defesa do erário público. Mas já se confere, inclusive, legitimidade para ação civil pública até na defesa de mutuários do BNH. Se é assim, vamos então continuar ampliando essa competência.

O próprio Ministério Público, não obstante não tenha meios, vem perseguindo a ampliação dessa competência.

Então, venho cedendo, vencido, a princípio, mas tenho, ainda que manifestando uma certa dúvida em torno dessa competência, seguindo a maioria e a jurisprudência consolidada, em razão do que, com muito agrado, acompanho a Eminente Relatora.

Em relação ao cabimento da ação civil pública para postular a proteção do patrimônio público, vale transcrito trecho do parecer emitido pelo Ministério Público Federal já referido (fls. 1.734).

(...)

23. Mesmo que se desconsidere o enfoque constitucional, que a rigor ultrapassa os lindes do recurso especial, não há dúvida de que tanto a ação popular quanto a ação civil pública são veículos processuais adequados à proteção do patrimônio público, razão pela qual uma não exclui a outra. Aliás, o artigo 1º da Lei n. 7.247/1985 deixa claro que o cabimento da ação civil pública dá-se sem prejuízo da ação popular.

24. A respeito observa, com acerto, Nelson Nery Júnior:

Ora, passando a ação civil pública a ter por objeto também a proteção do patrimônio público, que sempre foi o cerne e a razão de ser da ação popular constitucional, a conclusão inelutável a que se chega é que esses instrumentos processuais têm finalidade comum, pois que, até certo ponto, visam a tutela de idêntico bem jurídico – o patrimônio público, e que, por isso, deve ser uniformemente conceituado (observe-se a correspondência terminológica empregada pela Constituição ao tratar dos dois institutos nos arts. 5º, LXXIII e 129, III). Aliás, não é por outra razão que, de um ponto de vista amplo, a ação popular é também considerada uma ação civil pública, apenas com rótulo e agentes diferentes, na medida em que, como esta tem em mira, precipuamente, a defesa de um interesse público, e não a satisfação de um direito subjetivo próprio.

25. Portanto, diante do novo ambiente constitucional, não há dúvida de que as duas ações (a popular e a civil pública) prestam-se à busca de proteção jurisdicional ao patrimônio público, revelando-se equivocada o fundamento adotado no acórdão recorrido, que as vislumbra como instrumentos processuais reciprocamente excludentes.

No mesmo sentido, os precedentes desta eg. Corte, dos quais transcrevo as ementas:

Processual Civil. Ministério Público. Ação civil pública. Dano ao erário. Legitimidade.

1. Impossível, com base nos preceitos informadores do nosso ordenamento jurídico, deixar de se reconhecer ao MP legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de proteger patrimônio público, especialmente, quando baseia o seu pedido em prejuízos financeiros causados a ele por má gestão (culposa ou dolosa) das verbas orçamentárias.

2. Com efeito, não poderia a Ação Civil Pública continuar limitada apenas aos interesses difusos ou coletivos elencados em lei ordinária, quando preceitua a Carta de 1988, que é função do MP promover “Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses coletivos ou difusos” (art. 129, III), *tout court* (e não os “interesses coletivos e difusos indicados em lei” (Milton Flacks, *in Rev. For. v. 32, p. 33 a 42*).

3. “Nem mesmo a ação popular exclui a ação civil pública, visto que a própria lei admite expressamente a concomitância de ambas (art. 1º) “Hely Lopes Meirelles, p. 120, Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, RT - 12ª edição).

4. Precedentes jurisprudenciais entre tantos outros: *REsp* n. 98.648-MG, Rel. Min. José Arnaldo, DJU de 28.4.1997; *REsp* n. 31.547-9-SP, rel. Min. Américo Luz, DJU de 8.11.1993, p. 23.5.1946.

5. Não cabe exame, em sede de recurso especial, a existência ou não da conexão, continência, litispendência ou coisa julgada se, primeiramente, o acórdão hostilizado não tratou de nenhuma dessas entidades processuais e, em segundo, quando inexistente prova absoluta da caracterização de qualquer uma delas.

6. Recursos especiais improvidos. (*REsp* n. 167.783-MG, D.J. 17.8.1998, Rel. Min. José Delgado).

Ação civil pública. Atos de improbidade administrativa. Defesa do patrimônio público. Legitimação ativa do Ministério Público. Constituição Federal, arts. 127 e 129, III. Lei n. 7.347/1985 (arts. 1º, IV, 3º, II, e 13). Lei n. 8.429/1992 (art. 17). Lei n. 8.625/1993 (arts. 25 e 26).

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

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso não provido. (*REsp* n. 154.128-SC, D.J. 18.12.1998, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, p/ acórdão Min. Milton Luiz Pereira).

Ainda, por mais recentes, cito:

Processual Civil. Ação civil pública. Cabimento. Dano ao patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Violação aos arts. 458, II e 535 do CPC não configurada. Precedente da eg. Primeira seção (REsp n. 107.384-RS).

- Não há que se falar em nulidade do acórdão que, examinando todas as alegações suscitadas na apelação, decide a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente.

- A ação civil pública é adequada à proteção do patrimônio público, visando à tutela do bem jurídico em defesa de um interesse público.

- O Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário.

- Inteligência da Lei n. 7.347/1985.

- Ressalva do entendimento do relator.

- Recursos especiais não conhecidos. (REsp n. 254.358-SP, D.J. 9.9.2002, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Legitimidade do Ministério Público. Indisponibilidade de bens.

I - "O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal." (REsp n. 159.231 - Humberto)

II - A indisponibilidade patrimonial, na ação civil pública para ressarcimento de dano ao Erário deve atingir bens na medida em que bastam à garantia da indenização. (REsp n. 226.863-GO, D.J. 4.9.2000, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Processo Civil. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Dano ao erário.

1. A ação popular subsumiu-se no bojo da ação civil pública, pela abrangência da segunda demanda.

2. Também expandiu-se a legitimidade do *Ministério Público* com o advento da CF/1988, na defesa dos interesses patrimoniais ou materiais do Estado, entendendo-se como patrimônio não apenas os bens de valor econômico, mas também o patrimônio moral, artístico, paisagístico e outros.

3. Obra pública sem licitação, ou com licitação ilegal, pode sofrer a censura judicial, via ação civil pública ajuizada pelo *Ministério Público*.

4. Recurso especial provido. (REsp n. 151.811-MG, D.J. 12.2.2001, Rel. Min. Eliana Calmon).

Por fim, o REsp n. 201.401-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em sessão desta Segunda Turma de 4.11.2003 e publicado no DJU de 2.2.2004, assim ementado:

Recurso especial. Alínea **a**. Ação civil pública. Percepção de verbas indevidas por ex-prefeito e ex-vereadores. Dano ao erário. Legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para propositura da ação. Alegada ofensa aos artigos 1º, IV e 5º, da Lei n. 7.347/1985 e a Lei n. 8.429/1992. Ocorrência. Inexistência de violação ao artigo 535, II, do CPC.

“A Lei n. 7.347/1985 autoriza o Ministério Público a propor ação civil pública, quando houver dano ao erário” (REsp n. 107.384-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, D.J.U. de 21.8.2000).

Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Estadual.

Do exposto, conheço e dou provimento ao recurso, ressaltando o meu entendimento acima esposado.

RECURSO ESPECIAL N. 174.967-MG (98.0037822-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Francisco de Assis Pinto
Advogado: Paulo Jorge Procopio

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dano ao erário. Licitação. Leis n. 7.347/1985 e n. 8.625/1993. Precedentes.

1. O art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/1985, recepcionado pela Carta Magna de 1988, estabelece que regem-se pela Lei da Ação Civil Pública, sem prejuízo da ação popular, as ações que visam resguardar a integridade do patrimônio público atingido por contratos celebrados

sem licitação, não importando se a ação civil pública foi proposta em data anterior à vigência da Lei n. 8.625/1993.

2. O STJ pacificou o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 ampliou o campo de atuação do Ministério Público, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública visando proteger o patrimônio público e social.

3. Recurso especial conhecido e provido para, reconhecendo-se a legitimidade do Ministério Público Estadual para propor ação civil pública, determinar que o Tribunal de origem proceda ao processamento e julgamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 7 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 20.6.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado que, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa do ora recorrente, extinguiu o processo sem julgamento de mérito com base no entendimento de que, contra atos de improbidade administrativa ocorridos anteriormente às Leis n. 8.429/1992 e n. 8.625/1993, somente caberia ação popular.

Nas razões do especial, o recorrente alega que o acórdão recorrido violou o art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/1985, uma vez que o Ministério Público possui legitimidade plena para propor a presente ação civil pública, considerando que “o inciso IV do artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública é expresso ao estender a proteção deste instrumento processual ‘a qualquer outro interesse difuso e coletivo’. E, na medida em que o texto constitucional (artigo 129, III), ao lado de conferir verdadeira legitimação constitucional ao *parquet* para o manejo da ação civil pública em defesa do patrimônio público, recepcionou a legislação vigente (Lei n. 7.347/1985), de índole processual, ampliou-lhe inegavelmente o objeto, de modo a abarcar a defesa do patrimônio público e social, e de outros interesses difusos e coletivos. Reside exatamente aí a autorização ao Ministério Público à propositura da ação, o que lamentavelmente não foi vislumbrado pelo Egrégio Tribunal *a quo*” (fl. 415).

Ademais, o recorrente fundamenta sua pretensão em suposto dissídio jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e julgado desta Corte (Recurso Especial n. 67.148-SP).

Admitido o recurso na origem (fls. 442-444), sem as contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal, às fls. 457-462, exarou parecer pelo provimento do apelo especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Trata-se ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais objetivando o ressarcimento de danos ao erário público causados, em 1986, pelo então prefeito de Coronel Xavier Chaves-MG, que teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado em razão da realização de despesas sem prévia licitação.

A sentença monocrática julgou improcedente o pedido ao entendimento de não haver sido comprovado prejuízo ao erário.

Interposto recurso de apelação, a Quinta Câmara Cível do TJ-MG, por maioria de votos, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, concluindo pela ilegitimidade do Ministério Público para propor a presente ação. Interpostos embargos infringentes, foram eles rejeitados.

Nas razões do presente recurso especial, o *parquet* estadual defende a sua legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

O apelo merece prosperar.

Por força do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, compete ao Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/1985, recepcionado pela Carta Magna de 1988, estabelece que regem-se pela Lei da Ação Civil Pública, sem prejuízo da ação popular, as ações visando resguardar, como no presente caso, a integridade do patrimônio público atingido por contratos celebrados sem licitação.

Por sua vez, o art. 25, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993 dispõe, *in verbis*:

Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

Inciso IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifico que outro não é o objetivo da presente ação civil pública que não a anulação de supostos atos lesivos ao patrimônio público do Município de Coronel Xavier Chaves-MG perpetrados pelo ora recorrido e constatados pelo Tribunal de Contas do Estado. Trata-se de norma meramente legitimadora, que se aplica a fatos ocorridos antes da sua vigência, ou seja, nada importa que a ação tenha sido proposta em data anterior à sua vigência, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública.

Nesse mesmo diapasão, o escólio de José dos Santos Carvalho Filho, ao escrever que:

Compatibilizando-se com esse delineamento de caráter constitucional, a Lei n. 8.625/1993, como visto, referiu-se à defesa de "outros interesse difusos, coletivos

e individuais indisponíveis”, exatamente nos moldes do art. 127 da Lei Maior (art. 25, IV, **a**). Da mesma forma, a Lei Complementar n. 75/1993 mencionou a proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, VII, **d**).

É indiscutível a presença da relação de perfeita compatibilidade normativa entre as referidas leis orgânicas do Ministério Público e as disposições constitucionais reguladoras da instituição (*Ação Civil Pública*, Lumen Juris Editora, p. 140, 4.ª edição, 2004).

Cito, a propósito, os seguintes julgados que corroboram tal entendimento:

Recurso especial. Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Concessão de vantagens a servidores públicos municipais em período pré-eleitoral. Vedação legal (Lei n. 8.214/1991). Possível lesão ao erário municipal configurada. Legitimidade do Ministério Público Estadual reconhecida. Precedentes.

1. Tanto o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, como o inciso IV do artigo 1º da Lei n. 7.347/1985, acrescentado pela Lei n. 8.078/1990, conferem legitimidade ao Ministério Público para atuar na defesa do patrimônio público, que é espécie ou modalidade de interesse difuso ou coletivo, nada importando a propositura da ação civil pública em data anterior à vigência da Lei n. 8.625/1993 (LONMP). Precedentes.

2. A concessão de vantagens a determinada categoria de servidores públicos municipais, dentro do período pré-eleitoral (artigo 29 da Lei n. 8.214/1991), pode ensejar a promoção de ação civil pública, visando à defesa do patrimônio público municipal.

3. Recurso conhecido e provido (Sexta Turma, REsp n. 226.912-MG, relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 12.5.2003).

Processual Civil. Ministério Público. Ação civil pública. Dano ao erário. Legitimação ativa reconhecida.

1. Ao Ministério Público é reconhecida legitimação ativa para, por via de ação civil pública, proteger os danos cometidos contra o patrimônio público por meio de ações ilícitas dos agentes públicos.

2. Interpretação do art. 1, IV, da Lei n. 7.347/1985, em combinação com o art. 25, inc. IV, **b**, da Lei n. 8.625/1993.

3. A ação civil pública tem por objeto, também, proteção do patrimônio público.

4. Uma das funções específicas do Ministério Público é a de promover inquérito civil e ação civil pública para a proteção do patrimônio público (art. 129, III, da CF/1988).

5. Há de ser fazer com que produza eficácia a amplitude do campo de atuação do Ministério Público, conforme pretende a Carta Magna.

6. Não se concebe haver limitação imposta pelo art. 1., da Lei n. 7.347/1985, não só por força do contido na Lei n. 8.625/1993, RT. 25, IV, mas, também, por não exaustiva a fixação da legitimidade regulada pelo referido dispositivo para a propositura da ação.

7. Recurso especial provido (Primeira Turma, REsp n. 166.848-MG, relator Ministro José Delgado, DJ de 3.8.1998).

Ademais, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que Constituição Federal de 1988 ampliou o campo de atuação do Ministério Público, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública visando proteger o patrimônio público e social. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Processo Civil. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Dano ao erário.

1. A ação popular subsumiu-se no bojo da ação civil pública, pela abrangência da segunda demanda.

2. Também expandiu-se a legitimidade do *Ministério Público* com o advento da CF/1988, na defesa dos interesses patrimoniais ou materiais do Estado, entendendo-se como patrimônio não apenas os bens de valor econômico, mas também o patrimônio moral, artístico, paisagístico e outros.

3. Obra pública sem licitação, ou com licitação ilegal, pode sofrer a censura judicial, via ação civil pública ajuizada pelo *Ministério Público*.

4. Recurso especial provido (Segunda Turma, REsp n. 151.811-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 12.2.2001).

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Desafetação de áreas. Ministério Público. Legitimação ativa. Honorários advocatícios. Leis n. 6.766/1979, n. 7.347/1985, n. 8.078/1990 e n. 8.429/1992.

1. A legitimidade do Ministério Público para agir como autor de Ação Civil Pública é ponto luminoso no cenáculo constitucional das suas atividades, com expressa previsão (arts. 127 e 129, III, C.F.; Lei Comp. n. 75/1993, art. 6º; art. 5º, Lei n. 7.347/1985) – REsp n. 28.715-0-SP. Demais, no caso, a pretensão não se mostra infundada, não revela propósito inadvertido ou clavado pelo sentimento pessoal de causar dano à parte ré ou que a ação é resultante de manifestação sombreada por censurável iniciativa. Adequação da Ação Civil Pública para o fim visado.

2. Desfigurada a má-fé, na espécie, descabem os honorários advocatícios (REsp n. 26.140-9-SP).

3. Recurso provido (Primeira Turma, REsp n. 313.936-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 28.10.2002).

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dano ao erário. Licitação. Economia mista. Responsabilidade.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

2. Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação.

3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao patrimônio público.

4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando a empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular.

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/1988).

7. Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa. Causa madura para que recebesse julgamento antecipado, haja vista que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em sede de Ação Civil Pública pelo Poder Judiciário.

9. Contratações celebradas e respectivos aditivos que não se enquadram no conceito de notória especialização, nem no do serviço a ser prestado ter caráter singular. Contorno da exigência de licitação inadmissível. Ofensa aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública.

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.

11. Recurso do Ministério Público provido, com o reconhecimento de sua legitimidade.

12. Recursos das partes demandadas conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, improvidos (Primeira Turma, REsp n. 403.153-SP, relator Ministro José Delgado, DJ de 20.10.2003).

Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Prescrição. Cerceamento de defesa. Ausência.

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

2. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/1988, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como custos *legis* (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º).

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

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

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

6. A Ação Civil Pública não veicula bem jurídico mais relevante para a coletividade do que a Ação Popular. Aliás, a bem da verdade, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia *legis*, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescribibilidade da Ação Popular, porquanto *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

7. O STJ sedimentou o entendimento no sentido de que o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória.

8. Recursos Especiais providos para acolher a prescrição quinquenal da ação civil pública. Recurso Especial da empresa à que se nega provimento (Primeira Turma, REsp n. 406.545-SP, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9.12.2002).

Processual Civil. Ministério Público. Legitimidade. Ação civil pública. Ressarcimento ao erário.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento segundo o qual tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de danos ao erário municipal.

Recurso provido (Primeira Turma, REsp n. 119.827-SE, relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 1º.7.1999).

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe provimento* para, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público Estadual para propor ação civil pública, determinar que o Tribunal de origem processe e julgue o feito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 180.712-MG (98.0048917-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Pedro Valeriano Filho

Advogado: Jose Eduardo Camara Pinto

EMENTA

Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Ressarcimento de danos ao erário.

É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros

Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira, conhecer do recurso; e no mérito, por unanimidade, dar-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília (DF), 16 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente

Ministro Garcia Vieira, Relator

DJ 3.5.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: - O *Ministério Público de Minas Gerais*, lastreado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras **a**, interpõe recurso especial (fls. 86), aduzindo tratar-se da Ação Civil Pública em face de ex-prefeito com o objetivo de compeli-lo a restituir ao erário valores indevidamente apropriados.

Em 2º Grau, houve por bem o E. Tribunal *a quo* extinguir o processo sem julgamento do mérito, ao entendimento de a ação civil pública não constituir instrumento adequado para compelir autoridade a restituir valores indevidamente desviados.

Aponta violação ao art. 25 da Lei n. 8.625/1993.

Requer provimento para cassar a decisão recorrida, consolidando-se o entendimento de ser a Ação Civil Pública meio adequado à defesa do Patrimônio Público.

Despacho (fls. 96).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente: - Aponta o recorrente, como violado o art. 25 da Lei n. 8.625/1993, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

Estando devidamente prequestionada a legislação federal aplicável à espécie, não existe a nulidade do v. acórdão recorrido que examinou todas as questões concernentes à legitimidade do Ministério Público, ficando a mesma afastada.

Em recentes precedentes desta Egrégia Turma sustentei e, fiquei vencido, não ter o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública visando ressarcimento de danos ao erário municipal e ser a popular a ação própria para dirimir tais controvérsias. A questão já se pacificou no sentido de ter o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública para tal finalidade e eu me rendo à corrente vencedora.

Compete ao Ministério público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III). O artigo 1º, IV da Lei n. 7.347/1985 que foi recepcionada pela vigente Constituição Federal estabelece que rege-se pela Lei da ação civil pública, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos patrimoniais causados a interesses difusos ou coletivos e, no caso concreto, estamos diante de interesses difusos ou coletivos de todos os habitantes do Município em questão. A questão já é conhecida desta Egrégia Corte, bastando lembrar os Recursos Especiais n. 98.648-MG, DJ de 28.04.1997, relator Ministro José Arnaldo, n. 67.148-SP, DJ de 04.12.1995, relator Ministro Adhemar Maciel e n. 31.547-9-SP, nos quais se firmou o entendimento no sentido de que o campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública, visando proteger o patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Dou provimento ao recurso para reformar o v. acórdão recorrido, determinar a baixa destes autos ao E. Tribunal *a quo* para o exame do mérito da controvérsia e julgá-lo como de direito.

VOTO DE VISTA

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: O *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, com base em título executivo (art. 71, XI, § 3º da C. Federal) ajuizou ação executiva por quantia certa contra *Pedro Valeriano Filho*, Ex-Prefeito do Município de Tapiraí, objetivando a cobrança da importância de R\$ 5.598,85 (cinco mil, quinhentos e noventa e oito reais e oitenta e cinco

centavos) devidamente corrigida e referente a subsídios que recebeu, a maior (no período de 1988 a 1992).

O executado embargou a execução.

No primeiro grau de jurisdição, o juiz acolheu os embargos.

Interposto recurso apelatório, o Tribunal de Justiça decretou a extinção do processo, em face da ilegitimidade do M. Público, ficando resenhado no acórdão: “Não havendo dispositivo de lei que o autorize a exercer a ação executiva, eu o tenho na espécie como parte ilegítima para mover a presente execução. Isto posto, de *ofício*, julgo o M. Público carecedor da execução ora em curso, dando por extinto o respectivo processo e bem assim os embargos” (fl. 89).

O M. Público manifestou embargos declaratórios, com o intuito de prequestionar a matéria disciplinada no art. 25 da Lei n. 8.625/1993. Os embargos foram rejeitados, todavia, no aresto embargado, ficou consignado: “a previsão contida no inciso VIII do art. 25 da Lei n. 8.625/1993 é pertinente a responsabilidade de setores de dinheiro público em área criminal, uma vez que pela decisão da lei de responsabilidade civil já se acha apurada pela decisão dos Tribunais ou dos Conselhos de Contas. A legitimidade para cobrança de créditos apurados a favor dos Municípios é da competência deles próprios, que têm seus quadros de advogados. Rejeito os embargos”.

Irresignado, o M. Público do Estado interpôs recurso especial (art. 105, III, a, da C. Federal), sobre alegar ofensa, pelo *decisum*, ao art. 25, VIII, da Lei n. 8.625/1993, que restringiu, indevidamente, o sentido daquela norma legal.

O nobre Relator, Ministro *Garcia Vieira*, deu provimento ao recurso e anulou o acórdão, para que o Tribunal *a quo* intentasse o mérito da questão.

Pedi vista para melhor exame e observe, agora, que o recurso não pode ser conhecido, diante de óbices inarredáveis, registrados no próprio voto do eminente Relator; e, ainda, se conhecido, merece desprovido.

Em primeiro lugar, embora seja *sucinto* o acórdão desafiado (e proferido já na fase do julgamento dos embargos), a questão jurídica da ilegitimidade do M. Público foi decidida sob dupla fundamentação e qualquer delas suficiente para manter o julgado. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido:

A previsão contida no inciso VIII do art. 25 da Lei n. 8.625/1993 é pertinente à responsabilidade de setores de dinheiro público *em área criminal*, uma vez que pela disposição da lei a responsabilidade civil, já se acha apurada pela decisão dos Tribunais ou dos Conselhos de Contas.

A legitimidade para a cobrança de créditos apurados a favor dos Municípios é da competência deles próprios, que têm seus quadros de advogados.

Destarte, ao consignar “que a legitimidade para a cobrança de créditos apurados a favor dos Municípios é da competência deles próprios”, o acórdão recorrido, embora sucintamente, estribou-se em matéria essencialmente constitucional no desate da lide. E esta motivação transitou em julgado, eis que, não atacada, em tempo oportuno, pela via do extraordinário (Súmula n. 126-STJ e n. 283-STF).

De fato, ao esclarecer que “a cobrança de créditos dos Municípios é da competência deles próprios”, o aresto hostilizado aplicou o disposto no art. 30, III, da C. Federal, que dispõe:

Art. 30 - Compete aos Municípios:

III - “*instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei*”.

Como se vê, a lei cujo preceito se pretende tenha sido violado (Lei n. 8.625/1993, art. 25, VIII) não se pode sobrepor a norma expressa da C. Federal, que atribui, de forma clara e precisa, aos Municípios, a competência para instituir e arrecadar os seus tributos. E, arrecadar, no sentido jurídico, é *receber ou cobrar*, administrativa ou *executivamente*.

No direito fiscal, afiança De Plácido e Silva, “arrecadação, aplicação aos impostos tem significação de cobrança ou percepção de impostos, isto é, a coleta das quantias devidas pelos contribuintes e que são por estes mesmos pagas as repartições fiscais arrecadadoras. A arrecadação dos impostos, na sua execução, mostra-se ato voluntário do próprio contribuinte. A falta de cumprimento voluntário deste dever dá motivo à ação executiva do Estado para haver as importâncias devidas pelo contribuinte faltoso” (Vocabulário Jurídico, vol. I, p. 156).

É certa que, a execução em tela não concerne diretamente à arrecadação de tributos, mas é decorrente dela e a cobrança diz respeito às *rendas do Município*, que somente ao próprio cabe *aplicar* e, conseqüentemente, arrecadar. A Contribuição Federal confere, ao Município, o poder de instituir tributos, arrecadar e aplicar as suas rendas. Rendas, aí, está no sentido lato: é tudo quanto pertence ao Município e que é recebido a qualquer título. É, enfim, a *receita*. Na terminologia financeira, “renda significa receita ou quantia recebida”. “É tudo que é recebido pelo erário público, provenha de onde provier, de impostos,

taxas, emolumentos, multas, juros ou rendimentos de ordem industrial, é renda: é receita”. (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, vol. IV, p. 1.342). Renda, aí, é qualquer dinheiro recebido pelos cofres do Município. E só a este, segundo a disposição constitucional, compete arrecadar e aplicar.

Cometer, ao M. Público estadual a atribuição para arrecadar, ainda que através de execução, as rendas da Edilidade, sejam de que natureza forem, afronta o princípio da *autonomia* do Município decorrente de norma constitucional. Mesmo no Direito Fiscal, renda “é o rendimento é a receita auferida pela pessoa jurídica, sem importar a sua fonte de origem”. Cabe, pois, ao Município, *arrecadar* as suas rendas, quer sejam pagas espontaneamente, quer por meio de execução e aplicá-las, na forma preconizada na C. Federal. A cobrança dos tributos, e, conseqüentemente das rendas, é poder dever do Município, conseqüência da regra constitucional impositiva.

Pouco interessa saber, preleciona CRETELLA JÚNIOR, “a que título o dinheiro entra para os cofres Municipais. O Município, como as demais pessoas políticas, não pretende guardar a receita, a renda, o ingresso, o tributo recebido, mas desempenhar serviços públicos Municipais, aplicando os fundos conferidos. Desse modo, rendas Municipais são a soma do dinheiro que o Município rende e que, a seguir, aplica para resolver assuntos de *interesse local*. Por isso, a Constituição de 1988 é clara ao preceituar que a decretação e arrecadação dos tributos da competência municipal e a aplicação de suas rendas estão contidas na idéia de Administração própria, no que diz respeito ao peculiar interesse da Comarca” (Coms. à Constituição de 1988, vol. IV, p. 1.917).

A palavra renda, ensina CELSO RIBEIRO BASTOS “até aplicada na sua acepção mais ampla e significa toda e qualquer forma de receita do Município. Uma noção meramente introdutória já está a nos indicar que receita é todo ingresso de dinheiro nos cofres de uma pessoa de direito público” (Coms. à Constituição do Brasil, art. 3º, Tomo II, p. 242).

O próprio Relator, em seu judicioso voto, não esconde a circunstância de que a matéria envolve questão constitucional, ao dizer:

“Compete o M. Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos” (C. Federal, art. 129, III). A questão já é conhecida nesta Corte, bastando lembrar os especiais de n., nos quais se firmou o entendimento no sentido de que o campo de atuação do M. Público foi ampliado pela Constituição de 1988, conferindo-lhe (ao M. Público) legitimidade para propor ação civil pública e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Como se observa, o eminente Relator, para fazer prevalecer a sua tese, interpreta e aplica texto constitucional, quando se sabe que o especial é infenso a tal providência. Além do mais, no caso, não se trata de ação civil pública, mas de execução por quantia certa, em que o M. Público pretende ter legitimidade para figurar no pólo ativo de execução objetivando reaver receitas Municipais. A hipótese é diversa. E não se pode conferir esse elastério a legitimidade do *Parquet*. A execução de suas receitas é competência privativa do Município; para tanto, dispõe de seus procuradores ou advogados e, por isso mesmo, não é dado ao M. Público estadual imiscuir-se em atividade de estrita competência do Edilidade.

Com estas considerações, não conheço do recurso, com a vênia do nobre Relator.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): - Sr. Presidente: - vou ler na inicial para ver exatamente a hipótese: “Pedro Valeriano Filho, brasileiro, casado, (...) apresentar embargos à execução”.

Quanto ao mérito, não tem como proceder, porque a questão se refere à execução da cobrança de subsídios recebidos pelo embargante na condição de Prefeito Municipal de Itaperaí, no exercício de 1992.

A questão é de dano ao erário público e consiste em saber se o Ministério Público tem ou não legitimidade para mover ação civil pública.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: - Não se trata de uma ação civil pública, mas sim de uma execução. O Município tem os seus procuradores para executar as suas rendas, seja de que natureza for, provenham de onde provierem. Não se pode dar legitimidade ao Ministério Público Estadual para promover execução para receber dívidas do Município.

O Sr. Ministro José Delgado: - Foi o Tribunal de Contas que apurou as dívidas, enviando-as para o Ministério Público.

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): - Há uma certidão fornecida pela Câmara Municipal de Itaperaí, que contém o seguinte: “certificamos para os devidos fins que, revendo o Livro de Registro de Resolução, etc., em que são

aprovadas as contas do Município de Itaperaí, exercício de 1992, bem como subsídios e verba de representação do Prefeito e do Vice-Prefeito e os subsídios dos vereadores (...)

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: - Refere o artigo 30 da Constituição Federal: “compete ao Município instituir e arrecadar os seus tributos de sua competência”. Nessa expressão “arrecadar”, entende-se, cobrar amigavelmente, administrativamente ou executivamente.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Presidente): - O pedido de esclarecimento é quanto à natureza do título executivo.

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): - O título executivo foi consubstanciado em decisão exarada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos autos da prestação de contas do Município de Itaperaí, Minas Gerais, no exercício de 1992. Com rejeição das contas apresentadas, foi substituído pela decisão da Câmara Municipal de Itaperaí, que, por maioria de dois terços, rejeitou o parecer prévio do Tribunal de Contas, aprovando as contas relativas ao exercício de 1992”. Ao final, que não recebeu subsídios além do tempo determinado.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: - O Tribunal de Contas manda inscrever o crédito.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: - Não interessa a origem do crédito, interessa a natureza da ação que está sendo promovida pelo Ministério Público, que não pode se imiscuir nos negócios particulares do Município.

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): - Os embargos foram julgados improcedentes.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: - Foi detectado pelo Tribunal de Contas que o Prefeito recebera a mais e deveria devolver.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Presidente): - O que o Ministro José Delgado quer saber é se foi ou não inscrita essa dívida.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: - Se está em execução deve ser inscrita, mas inscrita na dívida ativa do município, não é possível que seja do Estado. A execução só quem pode cobrar é o próprio município.

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): - A execução tem por base certidão expedida pela diretoria financeira e orçamentária para os municípios, e o Tribunal de Contas do Estado, fundado em valores recebidos a mais pelo apelante a título de vencimento relativo ao exercício de 1992, quando era prefeito do Município de Itaperaí.

Reza o acórdão: (lê)

A meu ver carecedor da execução.

Foi assim que decidiu o acórdão.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: - Em preliminar, não conheço do recurso. O Ministério Público não pode executar dívida do Município.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Presidente): - V. Exa. não conhece do recurso ou não conhece a legitimação do Ministério Público?

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: - Não conheço do recurso, porque confirmo a decisão do Tribunal.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Presidente): - Então, nega provimento ao recurso do Ministério Público.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: - Não estou conhecendo do recurso em preliminar, com a devida vênia do nobre relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): - Sr. Presidente: - Penso que existe a matéria infraconstitucional autônoma. Por isso, conheço do recurso com base na letra **a**.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* ajuizou ação de execução por quantia certa contra *Pedro Valeriano Filho*, ex-Prefeito Municipal, considerando como título executivo a certidão de fls. 05, cujo conteúdo transcrevo:

Certificamos, para os devidos fins, que revendo o livro de Registros de Resoluções n. 2, da Câmara Municipal de Tapiraí, dele consta às fls. 23. v, 24, 24v, 25 e 25v, os registros das Resoluções Legislativas n. 5/1995 - CMT n. 6/1995 e n. 7/1995 - CMT, todas de 23 de agosto de 1995, nas quais são aprovadas as contas do Município de Tapiraí, exercício de 1992, bem como os subsídios e verba de representação do Prefeito e do Vice-Prefeito e os subsídios dos Vereadores e verba de representação do Presidente da Câmara Municipal, percebidos no exercício de 1992.

Era, o que continha no mencionado livro da Câmara Municipal de Tapiraí, do qual nos reportamos e extraímos a presente *certidão* no seu inteiro teor.

Eu, *Osmar Pinto Ribeiro*, Secretário da Câmara Municipal de Tapiraí, aos 23 dias de setembro de 1996 (Hum mil, novecentos e noventa e seis).

O executado, em sede de embargos à execução, alegou que:

a) a execução refere-se a subsídios recebidos pelo embargante, na condição de Prefeito municipal, com valores corrigidos pelos índices de variação do INPC, tudo autorizado por Resoluções da Câmara Municipal;

b) que os referidos pagamentos foram apontados pela Câmara Municipal, após examinar o parecer prévio do Tribunal de Contas;

c) em face dessa decisão soberana da Câmara Municipal, não existe o débito executado;

d) só são certos e líquidos e exigíveis os débitos apurados pelo Tribunal de Contas quando reconhecidos pela Câmara Legislativa.

O Ministério Público impugnou os embargos. Sustentou a licitude da execução promovida.

Os embargos foram julgados improcedentes em primeiro grau.

O egrégio Tribunal de Justiça, ao apreciar a apelação, de ofício, reconheceu o Ministério Público como parte ilegítima para promover a execução, pelo que extinguiu o processo de embargos e o da execução, sem julgamento de mérito.

O Ministério Público, por via do presente recurso especial, defende a sua legitimidade para a propositura da execução, em face do determinado na Lei Federal de n. 8.625/1993, art. 25, VII (Lei Orgânica do Ministério Público).

Ao ser julgado o referido recurso especial, o eminente relator, Min. Garcia Vieira, posicionou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, no que foi acompanhado pelo eminente Min. Humberto Gomes de Barros.

Os eminentes Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira votaram pelo não conhecimento do recurso, sob o fundamento de que o acórdão está assentado em matéria de cunho constitucional.

Com vista dos autos, apresento o meu voto.

Os acórdãos hostilizados (o da apelação e o dos embargos declaratórios) estão fundados nas razões que transcrevo:

a) o da apelação (fls. 70-72):

Inconformado com a decisão que julgou improcedentes os embargos de devedor opostos à execução que lhe move o MP, Pedro Valeriano Filho apela a este Tribunal, pedindo a reforma do julgado.

A execução tem por base certidão expedida pela Diretoria Financeira e Orçamentária para os Municípios, do Tribunal de Contas do Estado, fundada em valores recebidos a maior, pelo apelante, a título de vencimento, relativos ao exercício de 1992, quando este era Prefeito do Município de Tapiraí.

A douta PGJ, na pessoa do eminente Procurador Dr. Darcy Souza Filho, opina pelo improvimento da apelação.

Conheço do recurso.

I - A meu ver, ocorre na espécie uma questão de ordem pública que, por esta razão, deve ser conhecida de ofício.

Trata-se de análise da legitimidade ativa *ad causam* do MP para ação executiva.

A iniciativa do mencionado órgão nas ações judiciais, seja no campo privado ou público, de natureza civil, constitui matéria de exceção à regra geral. Exceção, porque decorreu de um novo princípio introduzido pela Nova Carta no Direito Brasileiro, onde se ampliou a competência do MP para defesa dos novos valores de ordem social, econômica, patrimonial, como o meio ambiente, moralidade e decência da Administração Pública, etc.

Daí a razão de existirem leis especiais dando ao MP competência para o manejo desta ou daquela ação.

É o que aconteceu com as Lei n. 7.347/1985 e n. 8.429/1992, essa última conhecida por “lei do colarinho branco”.

Em conseqüência das razões expostas acima, tenho que a intervenção do MP no pólo ativo há de ser observada de forma restritiva, dentro dos limites traçados pelas hipóteses legais.

Não havendo dispositivo de lei que o autorize a exercer a ação executiva, eu o tenho na espécie como parte ilegítima para mover a presente execução.

II - Isto posto, de ofício, repito, julgo o MP carecedor da execução ora em curso, dando por extinto o respectivo processo e bem assim os embargos.

b) O dos embargos de declaração (fls. 82):

Os presentes embargos declaratórios opostos ao acórdão de fls. 69-72, com efeitos infringentes, devem ser desacolhidos, pelas razões abaixo:

A previsão contida no inciso VIII do art. 25 da Lei n. 8.625/1993 é pertinente à responsabilidade de gestores de dinheiro público em área criminal, uma vez que pela disposição da lei a responsabilidade civil já se acha apurada pela decisão dos Tribunais ou dos Conselhos de Contas.

A legitimidade para cobrança de créditos apurados a favor dos municípios é da competência deles próprios, que têm seus quadros de advogados.

À vista do exposto, rejeito os embargos.

Ora, conforme bem salientado nos arestos em questão, não há, ao meu entender, matéria constitucional invocada como fundamento central para a decisão assumida pelo egrégio Tribunal *a quo*.

O ângulo do debate aflorado no acórdão está bem delimitado: o Ministério Público Estadual não tem legitimidade para propor execução judicial de quantia certa do município, por apropriação do seu patrimônio, por dois motivos: a) o inciso VIII, do art. 25, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público) só o legitima para responsabilizar os gestores de dinheiro público em área criminal; b) a cobrança dos créditos apurados a favor dos municípios, é da competência exclusiva deles próprios, por intermédio de seus advogados.

A decisão hostilizada, em nenhum momento, impôs qualquer regra jurídica de natureza constitucional, nem se valeu, de modo setorizado, de qualquer princípio presente na Carta Magna para definir a ilegitimidade do Ministério Público.

O posicionamento do juízo *a quo* está baseado unicamente, na interpretação do art. 25, inciso VIII, da Lei n. 8.625/1993, afirmando que o referido dispositivo não outorga a legitimidade processual pretendida pelo Ministério Público.

Em face do entendimento exposto, peço vênua aos eminentes Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira, para acompanhar os votos dos Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, relator, e Humberto Gomes de Barros, conhecendo do recurso.

Quanto ao mérito, acosto-me à linha de entendimento seguida pelo eminente relator, na parte adotada pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros.

O art. 25 e incisos da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público) dispõe:

Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual;

II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

V - manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiências;

VII - deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária, e outros afetos à sua área de atuação;

VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por Tribunais e Conselhos de Contas;

IX - interpor recursos ao STF e ao STJ.

O legislador, conforme retratado no art. 25, III, acima registrado, outorgou legitimidade privativa ao Ministério Público para, promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. Logo, em situações onde estejam comprovados ilícitos penais praticados por gestores de dinheiro público condenados por Tribunais e Conselhos de Contas, o Ministério Público ingressa no juízo criminal para denunciá-los com apoio no art. 25, III.

Legitimado está, também, o Ministério Público, agora por força do art. 25, VIII, para, de ofício, ingressar em juízo para responsabilizar civilmente os gestores do dinheiro público condenados por Tribunais e Conselhos de Contas.

O dispositivo supra referido visa tornar exequível, em toda a sua extensão, o princípio da moralidade pública.

O Ministério Público recebeu essa legitimidade processual, por determinação legal, sem que se cometa qualquer agressão à competência atribuída aos municípios para a propositura das ações visando à defesa dos valores que compõem o seu patrimônio.

O legislador, ao entregar tal legitimidade ao Ministério Público, visa evitar que o Chefe do Executivo, quando condenado pelo Tribunal de Contas ou pelo Conselho de Contas, sofra execução obrigando-o a repor os valores que indevidamente recebeu.

Se não tivesse sido outorgada, para esse fim específico, essa legitimidade ao Ministério Público, inócuas tornar-se-iam as decisões determinadoras da responsabilidade de gestores do dinheiro público, no campo civil, por os liames presentes em nossa cultura política não favorecerem a ocorrência do Prefeito, por exemplo, ou de um seu colaborador, ser executado pelo próprio advogado ou procurador do município, quando encontrados em falta com a coisa pública.

A legitimidade em questão tem, conforme entendo, fazer cumprir a mensagem de moralidade posta na CF/1988, entregando ao Ministério Público a responsabilidade de torná-la eficaz e efetiva.

Acresço a tais fundamentos, o de que o CPC, em seu art. 81, determina:

Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.

Em face desse comando existente em nossa Lei de Ritos, a legitimidade discutida está protegida pelo ordenamento jurídico, pelo que não há como afastá-la.

Não é demais lembrar que o Sistema Processual Civil Brasileiro outorga, por via de lei ordinária, legitimidade ao Ministério Público, também, para a propositura de vários tipos de ações civis em face de CC (art. 26, 30, 105, 208, par. ún. II, 207, 208, 387, 394, 463, 840, I, 843, 842, II, 827, VII, 843, 1.180), do Código de Defesa do Consumidor (arts. 51, § 4º e 82, I), do CPC, arts. 5º, 325,

9º, II, par. ún., 736, 116, 1.218, VII, 486, 487, III, 796 e ss., 81, 914, 1.189, 1.112, I, 1.104, 1.112, III, V e VI, 1.104, 1.125, 1.142, 1.194, 988, VIII, 1.063, 1.159, 1.163, § 2º, 1.103); em face do CPP (68, 92, par. ún., 144, 125, 127, 688, I); em face do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 77 e 82, 208, 9º, 11, § 2º, 54, § 1º, 10, 76, 147, § 3º, 129, 155, 156, 78, 79, 257, 201, III, 97, par. ún., 148, V, 191, 214, 201, VI); em face da Lei de Ação Popular (art. 6º, § 4º, 16); em face do DL n. 41/1966 (art. 3º); em face da Lei n. 5.079/1971 (art. 16, § 1º); em face da Lei da Intervenção e Liquidação Extrajudiciais de Instituições Financeiras (Lei n. 6.024/1974, arts. 45 e 46); em face da Lei de Registros Públicos (art. 109, 13, III, 214, 245); em face da Lei das S/A (art. 209, II); em face do Decreto n. 83.540/1979 (art. 9º); em face da Lei de Parcelamento do Solo (Lei n. 6.766/1979, arts. 38, § 2º, 21, § 3º, 23, I); em face da Lei n. 68.221/1980 (art. 80, 1º, 95, § 2º); em face da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981, art. 14, § 1º); em face da Lei n. 7.853/1989 (art. 3º); em face da Lei n. 7.913/1989 (art. 1º), em face da Lei de Improbidade Administrativa (arts. 16 e 17); etc. (...)

O levantamento dos dispositivos infraconstitucionais acima citados, que dão legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil, está na obra de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, Código de Processo Civil Comentado, 2ª Ed. RT, p. 468-471.

Diante do exposto, acompanho o eminente relator, dando provimento ao recurso, pelo que afasto a extinção do processo, determinando que o mérito seja julgado.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Sr. Presidente, não se trata de ação civil pública, trata-se de uma ação executiva.

Não conheci na preliminar porque o Ministério Público não tem legitimidade para promover a execução, afrontando o art. 30 da Constituição Federal, pois o município tem autonomia para executar os seus próprios créditos, quer sejam tributários quer de outra natureza.

A meu ver, a solução é julgar procedente a ação, senão o município ficará prejudicado.

Ultrapassada a preliminar, considerado o Ministério Público parte legítima, não há outra solução, senão se dar provimento ao recurso, para que o município seja realmente ressarcido dos danos que o prefeito praticou contra a comunidade.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 226.863-GO (99.0072899-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente(s): Gildomar Gonçalves Ribeiro

Advogado(s): Irajá Pimentel

Recorrido(s): Ministério Público do Estado de Goiás

EMENTA

Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Legitimidade do Ministério Público. Indisponibilidade de bens.

I - “O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal” (REsp n. 159.231-Humberto).

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, vencido parcialmente o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Votaram integralmente de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília (DF), 02 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 04.09.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O recorrente, ex-prefeito municipal, teve seus bens declarados indisponíveis, em processo de ação civil pública. Houve agravo contra essa declaração, afirmando, em suma:

1. impropriedade da ação civil pública, para reparar danos resultantes de suposta improbidade administrativa;
2. impossibilidade de providência liminar no processo principal da ação de improbidade;
3. inexistência de condições de ação;
4. o perigo de lesão irreversível ameaça o agravante, que pode ser condenado à miséria - não o Município;
5. a indisponibilidade, atingindo todo o patrimônio do agravante, excede os limites do pedido;
6. a comunicação da indisponibilidade aos cartórios de registro públicos também foi adotada *extra petita*;
7. agrediu-se o devido processo legal, garantido pelo art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

O E. Tribunal *a quo* deu provimento parcial ao agravo, porque:

1. não existe a alegada impropriedade da ação civil pública, eis que a Lei n. 7.347/1985 foi acolhida pela Constituição Federal de 1988;
2. “a ação civil pública mostra-se adequada para busca de ressarcimento aos cofres públicos, de prejuízos decorrentes de atos lesivos ao patrimônio público (CF, art. 129, III), sem prejuízo da iniciativa de terceiros”;
3. a teor da Constituição Federal (art. 129, III) o Ministério Público tem legitimidade para exercer ação civil pública em defesa do patrimônio público;

4. “apesar da auto-aplicabilidade da norma constitucional, o art. 110 da Lei n. 8.079/1990 (Código de Defesa do Consumidor) determinou o acréscimo do inc. IV, ao art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, ampliando o rol dos interesses (direitos a serem defendidos por meio da ação, com acréscimo da expressão a defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”;

5. Ora, o patrimônio público, embora esteja vinculado a algum dos entes estatais, pertence a toda a coletividade;

6. O art. 25, IV da Lei n. 8.625/1993 (Lei do MP) indicou a ação civil pública para a desconstituição de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, dando-lhe o mesmo alcance da ação popular;

7. a conjunção entre os artigos 11 e 12 da Lei de Ação Civil Pública e os arts. 7º, parágr. único e 16 da Lei de Improbidade Administrativa evidencia a possibilidade de liminar em ação civil pública, da qual a ação de improbidade é espécie;

8. a intimação dos cartórios de registro não traduz decisão *extra petita*, consistindo em mera consequência da indisponibilidade;

9. a teor do art. 6º da Lei de Improbidade, a constrição de bens deve limitar-se ao necessário para garantir o ressarcimento do dano à coisa pública ou do enriquecimento ilícito.

O recurso especial procura conforto na alínea **a**. Nele desenvolvem-se argumentos que resumo assim:

1. o pedido que justificou a ação foi suposto “dano ao erário público por ato de improbidade administrativa”. Assim, o fundamento da ação é a Lei n. 8.429/1992 (Lei do Enriquecimento Ilícito);

2. essa lei criou normas especiais de procedimento, não adotando aquelas consagradas na Lei de Ação Popular. Com efeito, seu art. 17 é claro ao dizer que “a ação principal terá o rito ordinário”;

3. a Lei de Ação Civil Pública não se presta à defesa daqueles interesses não catalogados nos quatro incisos que integram seu art. 1º. Bem por isso, a pretensão de reparar supostos danos ao Erário, com o exercício da ação civil pública deveria ter sofrido indeferimento liminar (art. 295, V, do CPC);

4. o procedimento ordinário, eleito pelo Legislador, para a Lei de Improbidade, não admite liminar. Assim, caso pretenda obter medida cautelar, o demandante deve eleger o processo específico, para geração de tal providência;

5. o art. 16 da Lei de Improbidade (n. 8.429/1992) determina que o seqüestro de bens obedeça ao rito estabelecido pelos artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil;

6. a comunicação do seqüestros aos cartórios de registro público, além de ser concedida *ultra petita*, constituiu “maldade sem tamanho”.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O Recurso especial envolve duas questões, a saber: legitimidade ativa do Ministério Público, nas ações civis públicas em defesa do Erário e a possibilidade de arrestarem-se bens do agente público, no curso de tal processo.

Esta Turma, entretanto, já apreciou ambas as questões, firmando o entendimento de que:

- O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor *ação civil pública* visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal (REsp n. 159.231 - Humberto).

- Tem o Ministério Público legitimidade para propor *ação civil pública* visando ao ressarcimento de dano ao erário. A Lei n. 8.429/1992, que tem caráter geral, não pode ser aplicada retroativamente para alcançar bens adquiridos antes de sua vigência, e a indisponibilidade dos bens só pode atingir os bens adquiridos após o ato tido como criminoso (REsp n. 196.932 - Garcia).

Em homenagem a estes precedentes, nego provimento ao recurso especial.

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, o histórico relatado, os aditivos trazidos como informações na brilhante sustentação oral do ilustre Advogado e agora a didática exposição do voto do eminente Ministro-Relator, evidentemente, mostram a dispensabilidade de quaisquer outras considerações. Todavia, à guisa apenas de ousado reforço, lembro que, no contingente agregado ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, estabeleceram-se, não só nesta Corte, mas de modo geral em todos os Tribunais e na culminância da excelsa Corte, longas considerações sobre a extensão das disposições desse art. 1º, paralelamente à legitimação ou não do Ministério Público.

Aliás, no sítio restrito desta Turma, V. Exa., tão logo percebeu-se da importância e do significado, notoriamente, da legitimação do Ministério Público, sufragou um entendimento de ampliação à vista do Texto Constitucional e compreendendo num elastério que V. Exa. intitulou de magno interesse público ou coletivo, ao qual o Ministério Público estava legitimado, podendo ele participar da ação popular e da ação de improbidade, que veio *a posteriori*.

O que na verdade restou disso tudo é o cabimento ou não da ação civil pública para a desconstituição de lançamentos tributários, à vista de que cada contribuinte, no resumo dos seus próprios interesses, poderia ser alcançado pelos efeitos genéricos de uma ação de alcance coletivo.

Salvo também registro equivocado da minha memória, e assim sublinho porque não tenho certeza, a questão da legitimação do Ministério Público e do cabimento da ação civil pública já foram assuntos debatidos pela Corte Especial. E reitero: salvo registro equivocado, a Corte entendeu do cabimento da ação civil pública e a distinguiu da ação de improbidade em determinados pontos. O que ficou fixado é a impossibilidade da simultaneidade dessas ações, dadas as peculiaridades dos casos concretos.

Fiz esse breve reforço apenas para, no final, situar que comungo e que faço uma manifesta adesão ao que expôs no seu voto o eminente Ministro-Relator. Todavia, Sr. Presidente e eminente Ministro-Relator, divergindo num tópico parcial: quanto à extensão do registro da constrição dos bens em todos os registros cartoriais de Goiás, se assim bem entendi; quer dizer, não só ao registro de imóveis, mas a todos os registros civis de cartórios de protestos. Por que diverjo? O efeito que a lei almeja é o de assinalar para evitar prejuízo à boa-fé de terceiro adquirente, porque o imóvel está sofrendo um ônus de dúvida na cadeia dominial quanto à legalidade da transmissão ou quanto ao meio de aquisição lícito ou ilícito.

Essa publicidade, aliás, como todos sabemos, faz uma prova *juris tantum* e não *juris et de jure* no nosso sistema. A verdade é que na prática ela tem um efeito *juris et de jure*, porque afastada a boa-fé ao surgimento da hipótese da fraude com uma consequente anulação da transmissão. Por outro lado, no aspecto teleológico da lei, feito o registro de imóvel na comarca onde se localiza o imóvel, a proteção e a garantia estão perfeitamente alcançáveis. Essa outra extensão, embora não traga aquele efeito de impedir a transmissão ou evitar a legação de boa-fé, causa danos, porque a assinalação numa certidão desse fato põe em dúvida a idoneidade patrimonial daquele que tem o seu bem registrado

seja a que título for. Agora, com a informática, esses registros são amplos, quase que totais, é um extrato da vida do próprio imóvel e da vida do cidadão.

Então, com essas rápidas palavras, divirjo neste ponto único, porque os demais já estão vencidos e assinalados na nossa jurisprudência. Daí também a minha surpresa ao ouvir o eminente Ministro-Relator dizer que não encontrou precedentes. Temos vários precedentes. Há, inclusive, um precedente antigo de Campos dos Goitacazes - se não estiver outra vez a minha memória falhando -, em que se iniciaram as discussões quanto a esse aspecto da legitimação do Ministério Público e da viabilidade da ação civil pública. O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, naquele caso específico, entendia - ainda não havia a Lei de Improbidade - que o caminho seria uma ação popular e não a ação civil pública. Então temos precedentes nos registros, não diria com o detalhamento do caso concreto, mas quanto à discussão sobre esses temas. Recentemente, há no Supremo Tribunal Federal um precedente quanto ao aspecto do alcance da ação civil pública para desconstituir o lançamento tributário.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator quanto aos demais tópicos, divergindo parcialmente para prover o recurso no sentido de que sejam cancelados os registros cartoriais com exceção do registro feito no cartório de imóveis da comarca ou das comarcas onde se situam os bens sob constrição.

ADITAMENTO AO VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, peço permissão a V. Exa, porque há um ponto enfatizado pelo eminente Advogado que não ressaltei.

S. Ex^a. sustenta, fortemente, a inadequação da liminar, porque os processos e os procedimentos estariam diferenciados, sendo que há a aplicação da Lei de Improbidade. S. Ex^a. destaca que o Ministério Público teria encontrado dificuldade, tanto que tipificou na Lei de Improbidade e sustentou isso processualmente na ação civil pública.

O caminho hoje está aberto; há um pórtico de certo modo lineado na jurisprudência, com a aplicação por aproveitamento expresso na Lei do Código do Consumidor.

Efetivamente, se isso não acontecesse, essa transposição de procedimento de desobediência de uma lei com aplicação em outra lei que não prevê, estaríamos com um complicador processual.

Por essa outra razão surge no Código do Consumidor o que agora foi lembrado pelo eminente Ministro-Presidente: o poder geral de cautela diante de casos concretos, em que a urgência viabiliza esse caminho, evidente que dentro de um processo legal. Esse processo legal não é cerceado; ele é propiciado após o ato judicial, vale dizer, o acesso ao Judiciário para desconstituir esse ato do juiz tem as suas vias próprias, e a primeira delas seria a via do agravo.

Pedi para fazer esse aditamento para que o ilustre Advogado não imaginasse (...) - sei que V. Ex^a. não imaginaria -, mas pelo menos para evitar a conjectura de que não quis enfrentar a questão. Foi apenas esquecimento.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, em razão dos dois votos que se seguiram, quero dar um esclarecimento que serve também como adição. Usei divergir, porque essa averbação, ou outro nome que se dê no registro de imóveis, não impede a transmissão. Não impede por quê? Porque não há o cancelamento da matrícula. Quem quiser comprar, compre. Só que arcará com o ônus do prévio conhecimento de que há incidência. Não há desconstituição do registro.

Daí por que fui para a divergência imaginando a ilegalidade - não citei isso - de falar para um cartorário que não lavre a escritura, que não faça a venda. Essa é uma outra relação jurídica que não pode ser aqui tratada. Se alguém quiser comprar, compre, mas está averbado. Não me parece que é uma ilegalidade flagrante impedir que um tabelionato lavre a escritura de quem quer comprar com aqueles ônus. É como quem compra uma dívida de um falido. Ele pode, mas arcará com as conseqüências jurídicas.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o eminente Ministro Relator na inteireza do seu voto. A Turma conhece o meu posicionamento a respeito da interpretação sistêmica que dou à Lei de Improbidade e à Lei de Ação Civil Pública, e penso que, no caso do arresto, o juiz se utilizou do poder geral de cautela que, ao meu ver, não foi atacado com demonstração de que tivesse havido uma violação à lei por parte do magistrado, nesse sentido.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, temos vários precedentes nesta Turma, inclusive na Corte, no mesmo sentido em que votou o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: da legitimidade do Ministério Público para mover ação civil pública em caso de danos ao erário.

Com referência à comunicação aos cartórios, acompanho inteiramente o voto V. Exa. na sua conclusão, porque o juiz, utilizando o poder de cautela, poderia comunicar aos demais cartórios que aqueles imóveis não podiam ser alienados.

Quero render as minhas homenagens ao Dr. Irajá Pimentel pela excelente sustentação. Trata-se de uma pessoa de inteligência brilhante.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 403.153-SP (2001/0191456-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Companhia de Habitação Popular de Bauru – Cohab-Bauru

Advogado: Joel Aholiab Rosa e Silva e outro

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrente: HM Engenharia e Construções Ltda. e outros

Advogado: Ovídio Rocha Barros Sandoval e outros

Recorrido: Os mesmos

Recorrido: Celso Pimenta Martha e outro

Advogado: José Fernando da Silva Lopes e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dano ao erário. Licitação. Economia mista. Responsabilidade.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público

(sociedade de economia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

2. Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação.

3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao patrimônio público.

4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando a empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular.

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/1988).

7. Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa. Causa madura para que recebesse julgamento antecipado, haja vista que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em sede de Ação Civil Pública pelo Poder Judiciário.

9. Contratações celebradas e respectivos aditivos que não se enquadram no conceito de notória especialização, nem no do serviço a ser prestado ter caráter singular. Contorno da exigência de licitação inadmissível. Ofensa aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública.

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.

11. Recurso do Ministério Público provido, com o reconhecimento de sua legitimidade.

12. Recursos das partes demandadas conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (voto-vista), conhecer do recurso do Ministério Público Estadual para dar-lhe provimento e, conhecendo parcialmente dos recursos da Cohab-Bauru e HM Engenharia e Construções Ltda. e outros, nessa parte, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista), Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 20.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame, três recursos especiais.

Narram os autos que o *Ministério Público do Estado de São Paulo* ajuizou ação civil pública, em desfavor de *Companhia de Habitação Popular de Bauru – Cohab-Bauru, HM Engenharia e Construções Ltda., Walter Comini, José Cabral, Edson Ortega Marques, José Gualberto Martins Angerami, Jorge dos Santos, Carlos Elísio Pelegrini, Luiz Sérgio Pegoraro, Nelson Aquiles Afonso Quagliato, Jair Lopes Cáccere, Celso Pimentel Martha e Dair Gasparotti* objetivando a anulação de contratos administrativos e a reparação dos danos causados ao patrimônio público municipal. Alegou, em síntese, que no período de 9.2.1987 a 24.9.1993 a Cohab-BU, devidamente representada por seus diretores, contratou, independente de licitação, a empresa HM Engenharia e Construções Ltda., para elaboração de estudos, planejamento, projeto e especificações, visando à implantação de vários empreendimentos habitacionais. Em amparo à sua pretensão, apontou a obrigatoriedade de licitação nesses tipos de contratos. Face à ausência do Certame Licitatório, requereu a anulação dos contratos e a restituição dos valores desembolsados pela Cohab-BU, a ser feita solidariamente pela contratada e pelos diretores da contratante (fls. 02-27).

O r. juízo monocrático julgou parcialmente procedente o pedido, reparando-o, apenas, no tocante à solidariedade, que ficou restrita aos

subscritores de cada contrato isoladamente, isto é, determinou a restituição pela empresa contratada (HM Engenharia e Construções Ltda.) de tudo o que recebeu por conta dos contratos, ficando a responsabilidade dos diretores, ora réus, restrita às verbas referentes aos contratos que assinaram (fls. 3.420-3.421).

Walter Comini, Celso Pimentel Martha e outro, e HM Engenharia e Construções Ltda. manejaram embargos de declaração, os quais não foram acolhidos (fls. 3.446-3.448).

Inconformados, todos os réus interpuseram apelação (fls. 3.461-3.483, 3.490-3.497 e 3.502-3.606).

Ao julgar os recursos movimentados pelos réus, a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação majoritária, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, por unanimidade, negou provimento a todos os apelos, em termos assim resumidos (fls. 3.698-3.700):

Ação civil pública, julgada parcialmente procedente.

1. Contratação pela Cohab-Bauru, sociedade de economia mista, de empresa de engenharia e construções (HM Engenharia e Construções Limitada), para elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações, visando à implantação de diversos empreendimentos habitacionais na cidade de Bauru e outras da região.

2. Preliminares rejeitadas:

12.A. Inépcia da inicial inócurrenente, de vez que declarada a nulidade dos contratos originários, segue-se o mesmo vício imposto a todos os aditivos posteriores, a implicar na solidariedade daqueles que os firmaram em nome da Cohab-Bauru, porque tinham a obrigação de denunciar o vício de origem.

22.B. A legitimidade do Ministério Público na defesa do patrimônio público e dos interesses coletivos difusos e interindividuais é incontestável, a teor dos artigos 127 e 129, incisos III e IX e parágrafo único, da Carta Magna, e artigo 81, parágrafo único e incisos do Código de Defesa do Consumidor, com poderes ampliados pela Lei Federal n. 8.429, de 2.6.1992, minudenciados na Lei Federal n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal) e na Lei Complementar Estadual n. 734/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público Estadual).

32.C. Presente, também, o interesse processual, mostrando-se adequada a ação civil pública para proteção do patrimônio público, ainda que de sociedade de economia mista ou fundação pública (JTJ 192/9 e STJ, REsp n. 98.648-MG), não ficando afastada a ação popular, com o mesmo objetivo (RT 721/222).

42.D. A ação civil pública visando recomposição do patrimônio público, é imprescritível (artigo 37, parágrafo 5º da Carta Magna), ao contrário da ação popular, que prescreve em cinco anos (art. 21 da Lei n. 4.717/1965).

52.E. Descabimento, no caso, do chamamento da Caixa Econômica Federal e do Município; à uma, porque não participantes dos contratos firmados, e os respectivos interesses ficariam reduzidos à mera intervenção assistencial simples; à duas, porque ainda que configurado o litisconsórcio passivo da Caixa Econômica Federal *ad argumentandum*, esse fato não retiraria da Justiça Estadual a competência para processar e julgar esta ação civil pública (STJ - CC n. 12.982.6-SP, DJU 12.6.1995, p. 17.577).

62.F. Cerceamento de defesa inocorrente, porque a questão a ser examinada, no caso, é eminentemente de direito. Aplicação do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 19 da Lei n. 7.347/1985.

72.G. A apreciação dos contratos administrativos pelo Tribunal de Contas não exclui o exame de sua validade pelo Poder Judiciário. As Cortes de Contas não exercem jurisdição e não têm atribuição para anular atos lesivos ao patrimônio público; exercem, apenas, função auxiliar do Poder Legislativo. Inteligência e aplicação do art. 5º, XXXV, c.c. o art. 71, inciso X e parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal, e art. 33, inciso XI e parágrafos 1º e 2º, da Constituição do Estado. Carência da ação rejeitada.

1. *No mérito*, as contratações originariamente celebradas e os respectivos aditivos contratuais, não se enquadram no conceito de notória especialização, ou dentro do caráter da singularidade, para realização de serviços que poderiam ser prestados por outras empresas do mesmo diapasão, a exigir a licitação.

2. Atos administrativos declarados nulos, estadeada a lesividade tendo em conta a própria ilegalidade do ato praticado. A lesividade está *in re ipsa* (STF, Rec. Extr. n. 160.381.0-SP).

3. Não há falar-se em enriquecimento ilícito da Cohab, com o ressarcimento determinado, ainda que tenha havido contraprestação dos serviços da HM, já que a contratação nula não poderia ensejar qualquer desembolso; a lesividade está na própria ilegalidade dos atos praticados.

4. Recursos improvidos.

As partes, com exceção do Ministério Público, opuseram embargos de declaração, cujo julgamento restou assim ementado (fl. 3.799):

Embargos declaratórios.

1. Alegada omissão e contradição.

Inocorrência. Os limites dos embargos declaratórios não permitem rejugamento da questão. Pretensão de caráter infringente. Embargos da Cohab-Bauru e da HM Engenharia e Construções Limitada, e outros co-requeridos rejeitados.

2. Recebimento parcial dos embargos ofertados pelos co-requeridos Celso Pimentel Martha e Dair Gasparotti, sem, contudo, alteração do resultado do julgado.

Posteriormente, foram interpostos, pelos litigantes sucumbentes, vários recursos: embargos infringentes impugnando parte do julgado que, por maioria, considerou o Ministério Público parte legítima para figurar no pólo ativo da lide; recurso extraordinário; e recurso especial, no tocante à parte unânime do julgado.

Os embargos infringentes foram opostos por *Companhia de Habitação Popular de Bauru – Cohab-BU* (fls. 3.786-3.792), *Celso Pimentel Martha e outro* (fls. 3.817-3.828), *HM Engenharia e Construções Ltda. e outros* (fls. 3.832-3.857), tendo sido acolhidos em acórdão assim fundamentado (fl. 4.122):

Embargos infringentes. Ação civil pública envolvendo a Companhia de Habitação Popular de Bauru. Ilegitimidade ativa do Ministério Público, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, que se rege por regras de direito privado, e não está sujeita ao reexame necessário nem se beneficia das vantagens concedidas ao Estado e suas autarquias. Cuidando-se de direitos patrimoniais, divisíveis e disponíveis, de natureza privada, não cabe ação civil pública. Embargos recebidos.

Passo a relatar particularmente os recursos especiais:

1) O Ministério Público de São Paulo, por sua vez, insurge-se, via recurso especial, com fulcro na alínea **a**, inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de embargos infringentes, pela eg. Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 4.127-4.153).

Alega contrariedade aos artigos 1º, 3º, 5º e 11, da Lei n. 7.347/1985, 1º e 17, da Lei n. 8.429/1992, e 25, IV, b, da Lei n. 8.625/1993.

Defende, em síntese:

a) legitimidade ativa do Ministério Público – argumenta ser decorrente do ordenamento jurídico, conforme se depreende da leitura do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, dos artigos 1º, inciso IV (inserido pela Lei n. 8.078/1990), 3º e 5º, da Lei n. 7.437/1985 e do artigo 17, da Lei n. 8.429/1992. Menciona, inclusive, vários doutrinadores de renome que defenderiam sua tese;

a) obrigatoriedade da realização de licitação pela Cohab-BU – afirma ser a recorrida sociedade de economia mista, constituída com o objetivo de atuar

no setor habitacional e imobiliário no âmbito municipal, e na medida em que efetua construção de habitações populares, garantindo o direito à moradia digna, realiza função pública. Sustenta que a questão debatida nos autos envolve indiscutivelmente interesse público, levando-se em conta que os adquirentes das unidades habitacionais são pessoas de poucos recursos “e não podem suportar custos indevidos, em razão de repasse confessado, o que também atinge a economia popular” (fl. 4.147). Adiante, defendendo a pretensão esboçada na inicial, discorre sobre a sujeição das sociedades de economia mista ao regime de licitação obrigatória;

a) o alargamento do objeto da ação civil pública, advindo do artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor, “que torna possível qualquer tipo de ação e de provimento jurisdicional, podendo ser este declaratório (positivo ou negativo), constitutivo (positivo ou negativo), condenatório, cautelar, ou mandamental. Impossível também, diante da clareza da lei, percutir a regra da restrição da legitimidade (extraordinária ou ordinária autônoma), nos casos de ação civil pública.” (fl. 4.152).

Apresentadas contra-razões às fls. 4.181-4.191, 4.238-4.273.

Interposto recurso extraordinário às fls. 4.155-4.177, restou admitido em decisão proferida pelo 4º vice-presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 4.315-4.333).

2) Cuida-se de recurso especial interposto por *HM Engenharia e Construções Ltda. e outros* com base nas letras **a** e **c**, inciso III, do artigo 105, da CF, decorrente de inconformismo com a parte unânime do v. acórdão prolatado, em sede de apelação e de embargos de declaração, pela colenda Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 3.859-3.901).

Apontam violação e negativa de vigência à Lei n. 7.347/1985 e ao artigo 1º, do DL n. 2.300/1986, vulneração ao artigo 6º, da LICC e ofensa a vários dispositivos do Código de Processo Civil, dentre eles: 130, 165, 420, e 535, II.

Sustentam, em síntese, que:

a) a ação civil pública não é o instrumento adequado para a defesa do patrimônio privado de sociedade de economia mista. Salienta, inclusive, que esta eg. Corte já decidiu que o Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública visando reparar possíveis danos causados ao erário municipal;

- a) não pode a ação civil pública configurar sucedâneo de ação popular;
- a) apesar da demonstração expressa quanto à impossibilidade jurídica do pedido, o v. acórdão recorrido apenas limitou-se a considerá-lo como juridicamente possível, sem qualquer fundamentação;
- a) o julgado impugnado é nulo de pleno direito, haja vista haver proferido decisão *condenatória* com base em *pedido juridicamente impossível*;
- a) houve ofensa ao artigo 535, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem deixou de acolher os embargos de declaração, opostos com o objetivo de sanar a omissão relativa à prescrição quinquenal levantada pelos recorrentes;
- a) ocorreu cerceamento de defesa, com clara ofensa aos artigos 130 e 420, do CPC;
- a) “A condenação determinada no v. acórdão, conforme pedido de ressarcimento aos cofres da Cohab, veio a contrariar o art. 13, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, uma vez que o pedido de condenação em dinheiro ali consagrado somente possui uma finalidade, qual seja, a reversão a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, com a participação do Ministério Público, tendo os valores assim obtidos finalidades específicas consoante discriminação legal.”(fl. 3.874);
- a) o arresto hostilizado deu eficácia retroativa ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, negando vigência ao art. 1º, do DL n. 2.300/1986, ao entender que os contratos firmados sob a égide do supracitado Decreto estariam sujeitos à licitação;
- a) o acórdão impugnado, além de abonar pedido não previsto dentre aqueles capazes de figurar na ação ajuizada, deixou de respeitar o princípio de que o pedido, em se tratando de responsabilidade civil, deve ser certo e determinado;
- a) a condenação imposta constitui verdadeira sentença *extra petita*;
- a) a manutenção do julgado originará situação na qual a Cohab-BU, vai receber valores que não saíram de seus cofres, mas estavam embutidos no empréstimo contraído pelos mutuários junto à Caixa Econômica Federal;
- a) com o julgamento realizado pelo Tribunal de Contas do Estado, operou-se a aprovação dos contratos questionados, fato que afasta exame do mérito pelo Poder Judiciário;

a) divergência jurisprudencial entre o julgado impugnado e jurisprudência desta Casa, bem como do Supremo Tribunal Federal.

Pedem que sejam declarados nulos, ou reformados, os acórdão atacados.

Contra-razões às fls. 4.302-4.308.

Inadmitido o recurso (fls. 4.315-4.333), vieram os autos à minha apreciação por força de agravo de instrumento, ao qual dei provimento.

3) Trata-se de recurso especial interposto por *Companhia de Habitação Popular de Bauru – Cohab-BU* (fls. 4.060-4.079), com fundamento nas letras **a** e **c**, inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, c.c. o artigo 26 e seguintes, da Lei n. 8.038/1990, visando à reforma de acórdão (fls. 3.696-3.722) proferido no julgamento de apelação, pela eg. Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega contrariedade às seguintes normas infraconstitucionais: artigo 330, I, do Código de Processo Civil; Leis Federais n. 7.347/1985, n. 8.666/1993, n. 8.429/1992, n. 8.625/1993, n. 8.078/1990; artigos 81, parágrafo único, do CDC, e 21, da Lei n. 4.717/1965; Decretos-Lei n. 2.300/1985 e n. 4.597/1942; Decreto Federal n. 2.0910/1932; e Lei Complementar n. 75/1993.

Nas razões recursais, salienta os seguintes pontos:

a) ilegitimidade ativa do Ministério Público - haja vista constituir-se pessoa jurídica de direito privado, submetida, nos termos do § 1º, do art. 173, da CF, ao regime próprio das empresas privadas. Destarte, a defesa de seu patrimônio, caso se fizesse necessária, haveria de ser sustentada por sua própria Procuradoria Jurídica;

b) impropriedade da ação civil pública - levando-se em conta que os interesses postos em pauta não são coletivos, difusos ou indisponíveis;

c) cerceamento de defesa - face à supressão da fase instrutória, em primeiro grau de jurisdição, tornando impossível a prova da inocorrência de lesividade a seu patrimônio;

d) ofensa ao artigo 330, inciso I, do CPC – por haver o magistrado *a quo* julgado antecipadamente a lide, não obstante envolver questão de fato, suscetível de comprovação;

e) inobservância do contraditório - causando violação ao seu direito de ampla defesa, “tanto assim que nem mesmo atendida foi em seu pedido de chamamento do eg. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para

informações e esclarecimentos nestes autos, inclusive com juntada de documentos comprobatórios de aprovação das contas da Cohab-Bauru, ora recorrente, alusivas àqueles exercícios durante os quais foram celebrados os contratos ora impugnados, com a respectiva apreciação daquela Corte de Contas.” (fl. 4.077);

f) “relativamente ao citado art. 23, inc. II, do Dec. Lei Federal n. 2.300/1986, - que teria sido violado quando da contratação dos serviços técnicos especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, - Lei essa já revogada pela Lei n. 8.666/1993 (art. 126), é de se ponderar, por uma questão de lógica, que a sua aplicação, na presente oportunidade processual, é de duvidosa procedência jurídica, à vista de constituir preceito legal revogado e que, nos exatos termos do art. 121 da citada Lei Federal n. 8.666/1993, não teria aplicabilidade por constituírem procedimentos contratuais instaurados e assinados anteriormente à sua vigência.” (fls. 4.078);

g) equívoco do julgado impugnado quando deixou de reconhecer a prescrição quinquenal em relação a 19 (dezenove) contratos, dentre os 24 apontados na inicial, pois o § 5º, do art. 37, da CF, estabelece que a Lei fixará os prazos de prescrição para os ilícitos que causem prejuízo ao erário. Tendo a Lei que dispõe sobre a ação civil pública permanecido silente a respeito, não se aplica as normas legais que genericamente dispuserem sobre o referido prazo prescricional, ou seja, o Dec. n. 20.910/1932 e DL n. 4.597/1942;

Contra-razões às fls. 4.302-4.308.

Os recorrentes interuseram recurso extraordinário (fls. 4.020-4.030), que foi inadmitido (fls. 4.315-4.333).

Decisão de admissão do recurso especial às fls. 3.315-4.333.

O recurso especial, ora relatado, teve seguimento negado, ascendendo a esta Corte por força de provimento dado a agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Examino, por ter caráter preferencial, o recurso do Ministério Público contra o acórdão proferido em sede de embargos infringentes que, reformando decisão da Turma, considerou-o parte ilegítima para propor a Ação Civil Pública ora questionada, extinguindo, conseqüentemente, o processo.

O recurso merece ser conhecido e provido.

A jurisprudência do STJ tem reconhecido ser o Ministério Público parte legítima para promover Ação Civil Pública visando resguardar o patrimônio público e garantir os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade na firmção de contratos administrativos com repercussão financeira.

A respeito, os precedentes jurisprudenciais representados pelos ROMS n. 7.750-SP; REsp n. 151.811-MG; REsp n. 268.548-SP; REsp n. 67.148-SP; REsp n. 98.648-MG; REsp n. 122.485-MG; REsp n. 111.415-MG; REsp n. 132.107-MG; REsp n. 167.783-MG; REsp n. 158.536-SP e REsp n. 142.70-SP.

Acrescento, para justificar a mencionada legitimidade, as excelentes razões elaboradas pelo Ministério Público recorrente (fls. 4.135-4.152):

Preliminarmente, cabe salientar que o v. acórdão recorrido contrariou os dispositivos legais referidos, o que torna cabível, por isso mesmo, o presente recurso especial.

Ao interpretar os dispositivos federais, nos termos do preceito do artigo 105, III, letras **a**, da Constituição da República, o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo *contrariou* os artigos 1º, 3º, 5º e 11, da Lei n. 7.347/1985, 1º e 17, da Lei n. 8.429/1992, bem assim o artigo 25, IV, **b**, da Lei n. 8.625/1993.

As normas federais contrariadas têm o seguinte teor, respectivamente, *verbis*:

Lei n. 7.347/1985:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica.

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I – esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;

II – inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

§ 1º - O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei (...)

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Lei n. 8.429/1992:

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 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º. É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.

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

§ 3º. No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.

§ 4º. O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público):

Art. 25 – Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, *incumbe, ainda, ao Ministério Público*:

I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, face à Constituição Estadual;

II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.

O v. acórdão recorrido contrariou os dispositivos legais referidos, o que torna cabível, por isso mesmo, o presente recurso especial.

Aliás, tais questões foram objeto de prequestionamento pelo Ministério Público, cumprindo-se plenamente as exigências das súmulas do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Fundamentação do Recurso

A) DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, a teor do artigo 127 da Constituição da República, é incumbido da defesa da “ordem jurídica”, do “regime democrático” e dos “interesses sociais” e “individuais indisponíveis”, norma complementada e explicitada pelo artigo 129 da CR/1988, com a inserção da atribuição da proteção de “Interesses difusos” e “coletivos”, como patrimônio público, e da efetivação do “respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública” aos direitos assegurados pela Constituição etc.

Pela redação do art. 129, III, da CR/1988 (“proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”) bem como do art. 127 (“ordem jurídica e regime democrático”) e 15, V, e 37, *caput* e § 4º da CR/1988, a defesa da ordem jurídica democrática leva à permissão a que o *parquet* atue na defesa da moralidade administrativa, o patrimônio público etc, como autênticos interesses difusos. Assim, não apenas com a finalidade do interesse social, de grupos, legitima-se o *parquet* pela via dos interesses difusos e coletivos, mas também na presença do interesse público.

A defesa do “regime democrático” e da “ordem jurídica”, ou da ordem jurídica democrática, no sentido exposto, inclui forçosamente a constrição dos agentes públicos aos princípios constitucionais da Administração Pública, a vincular não somente os agentes políticos eleitos no sistema representativo mas também todos os agentes públicos que participam da administração dos negócios do Estado, da formação da “vontade estatal”, bem como da gestão das verbas

públicas, ainda que não eleitos diretamente. A todos implica obediência aos princípios constitucionais da Administração Pública, legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência. Estes vetores animam a todos os órgãos e agentes públicos e não apenas ao Poder Executivo, são os valores escolhidos entre alguns dos mais caros, pela sociedade, exigíveis do agente público, empregado ou servidor público. O princípio da legalidade é basilar do Estado Democrático de Direito e a Constituição incumbiu o Ministério Público, por ser defensor da ordem jurídica, conforme art. 127 c.c. 37, § 4º da CR/1988, promover a repressão aos atos de improbidade, eis que todo "(...) povo tem direito a um governo honesto".

Assim, como já havíamos observado anteriormente, a legitimação do Ministério Público é decorrente do ordenamento jurídico, conforme se verifica do art. 129, inciso III, da Constituição da República, dos artigos 1º, inciso IV (inserido pela Lei n. 8.078/1990), 3º e 5º, da Lei Federal n. 7.437/1985 e do art. 17, da Lei n. 8.429/1992, não estando a merecer guarida a preliminar em questão.

JOSÉ AFONSO DA SILVA em "Curso de Direito Constitucional Positivo", Editora Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 508, observa que:

As funções institucionais do Ministério Público estão relacionadas no artigo 129, em que ele aparece como: titular da ação penal, da ação civil pública para a tutela dos interesses públicos, coletivos, sociais e difusos, e da ação direta de inconstitucionalidade genérica e interventiva, nos termos da Constituição; garantidor do respeito aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública (...), vedadas essas funções a quem não seja integrante da carreira, salvo quanto à legitimação para as ações civis que não impede seu exercício por terceiros (...).

WALTER CENEVIVA, em "Direito Constitucional Brasileiro", Editora Saraiva, p. 218, adverte que:

As funções institucionais do órgão, nos níveis federal, estadual e do Distrito Federal, são definidas no artigo 129. Cabe-lhe, demais das atividades previstas em lei e que sejam compatíveis com sua finalidade:

(...)

c) 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; (...)

O artigo 129 da nova Constituição da República confere ao Ministério Público legitimidade para promover a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos, como é o caso.

Do mesmo modo, a Lei n. 7.347, de 24.7.1985, em seu artigo 5º atribui ao Ministério Público legitimidade para propor a ação civil pública que, segundo o

disposto no seu artigo 1º, inciso IV, com a redação que lhe deu o artigo 110 da Lei n. 8.078, de 1990, pode ser proposta para a tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo.

A amplitude dessa regra, por certo, permite reconhecer legitimidade ao Ministério Público para a propositura desta ação.

A propósito, Rodolfo de Camargo Mancuso em seu livro “Ação Civil Pública”, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 1992, p. 78, nos dá preciosa lição, dizendo que a interpretação da parte final do disposto no art. 129, inciso III, da Constituição Federal deve ser ampliativa e não restritiva.

Esse Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido, conforme se verifica dos julgados proferidos nos autos de Recurso Especial n. 0067148 – Ano: 95 – UF: SP – Turma: 06 – decisão de: 25.9.1995 – Publicação DJ Data: 4.12.1995 – p: 42.148 – Relator: Ministro Adhemar Maciel e Recurso Especial n. 0098648 – Ano: 96 – UF: MG – Turma: 05 – decisão: 10.3.1997 – Publicação DJ Data: 28.4.1997 – p: 15.890 – Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Da mesma forma, esse Colendo Tribunal tem decidido que:

A defesa do patrimônio não se restringe ao cidadão através da ação popular. Também são legitimados o Ministério Público e aquelas entidades arroladas no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (RT 727/138).

Aliás, a presente ação civil pública está lastreada também no art. 17, da Lei n. 8.249/1992, que trata da improbidade administrativa, atribuindo legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento da demanda.

Outrossim, na hipótese dos autos, em que se pleiteia a restituição das quantias indevidamente gastas com a contratação irregular da apelante HM – Engenharia e Construções Ltda. pela Cohab–Bauru, sem que fosse realizado processo licitatório, é patente o interesse coletivo a justificar a propositura da presente ação pelo Ministério Público.

Ademais, a lesividade decorre da própria irregularidade da contratação da apelante HM – Engenharia e Construções Ltda., havendo evidente violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade administrativa.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 21.156–0–SP, reg. n. 92.0009144–0, relatado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, julgado de 19.9.1994, deixou assentado que “o desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita (frontal ofensa ao texto da lei) ou por censurável comportamento do agente, valendo-se de competência própria para atingir finalidade alheia àquela abonada pelo interesse público, em seu maior grau de compreensão e amplitude. Análise da motivação do ato administrativo, revelando um mau uso da competência e finalidade despojada do superior interesse público, defluindo o vício constitutivo, o ato aflige a moralidade administrativa, merecendo desfazimento.”

Como se vê, é patente a legitimidade do Ministério Público para a presente ação, não havendo qualquer dúvida a respeito, não merecendo prevalecer o entendimento do v. acórdão recorrido.

B) DA OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PELA COHAB-BAURU

No que tange à alegação de que a Cohab-Bauru é pessoa jurídica de direito privado e, portanto, não estaria sujeita à obrigatoriedade da realização de licitação, não comporta acolhimento.

Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 21ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 331-332, observa que:

As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado. Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com as adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento. São espécie do gênero paraestatal, porque dependem do Estado para sua criação, e ao lado do Estado e sob seu controle desempenham as atribuições de interesse público que lhes forem cometidas. Integram a Administração indireta como instrumentos de descentralização de serviços (em sentido amplo: serviços, obras, atividades) que antes competiam ao Poder Público. (...)

Inegável, assim, o caráter híbrido da sociedade de economia mista, que, associando o capital particular ao investimento público, erige-se em entidade de direito privado, mas realiza determinadas atividades de interesse estatal, por delegação do Poder Público.

Concilia-se, deste modo, a estrutura das empresas privadas com os objetivos de interesse público. Vivem, portanto, em simbiose o empreendimento particular com o amparo estatal.

Ora, a Cohab-Bauru é sociedade de economia mista, constituída para atuar no setor habitacional e imobiliário, destinada indiscutivelmente à prestação de serviço público no âmbito do Município, realizando, assim, função pública, qual seja a construção de habitações populares, garantido o direito à moradia digna.

Ademais, a hipótese aqui tratada envolve interesse público indiscutível, de vez que os adquirentes das unidades habitacionais são pessoas de condição econômica modesta, que empregam seus poucos recursos na aquisição de moradia e que não podem suportar custos indevidos, em razão do repasse confessado, o que também atinge a economia popular.

Em verdade, embora a Cohab–Bauru tenha personalidade jurídica de direito privado, é uma sociedade de economia mista do Município de Bauru, integrante da administração indireta.

A Constituição em vigor sistematizou o elenco dos órgãos e entidades vinculadas ao Poder Público, ao incluir no art. 37, no gênero Administração Pública as espécies: Administração Direta, Administração Indireta e Administração Fundacional.

O ilustre constitucionalista José Afonso da Silva, em seu “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 8ª edição, ed. Malheiros, São Paulo, 1992, p. 560 afirma que a Constituição considera entidades da administração indireta as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Celso Ribeiro Bastos em seus “Comentários à Constituição do Brasil”, 3º volume, Tomo III, edição Saraiva, São Paulo, 1992, p. 19, afirma:

De outro lado, procurou-se, por esse caminho, dotar o Estado de entes jurídicos que atuassem à moda de um particular, podendo, portanto, com esse, conviver em harmonia, o que não excluiria obviamente uma sadia concorrência. Falamos em fundamentalmente porque, no que tange às sociedades de economia mista e às empresas públicas, nada obstante o fato de sujeitarem-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nos termos do preceituado no § 1º do art. 173 da Constituição, a circunstância de serem empresas criadas ou ao menos assumidas pelo Estado corrompe-lhes necessariamente a pureza do regime privado. Há, portanto, uma utilização do direito privado que cede, contudo, em pontos em que a força dominante da natureza estatal impõe, sem dúvida nenhuma, a derrogação das regras privatísticas.

Depois de citar Marcelo Caetano, Celso Bastos conclui que:

No caso brasileiro, houve um outro fator que em boa parte tornou-se responsável pela não-submissão de maneira plena das sociedades de economia mista e empresas públicas ao regime de direito privado. É que a maior parte dessas entidades não são a rigor interventoras do domínio econômico, isto é, gestoras de uma área comercial ou industrial da alçada privativa dos particulares na qual o Estado estivesse ingressando a título excepcional, e nos limites impostos pela Constituição.

Não. Na verdade, são elas entidades criadas pelo Estado com capital exclusivamente governamental ou com participação de particulares, mas que têm por objeto a prestação de um serviço público.

Na primeira metade deste século predominou como forma de descentralização a concessão de serviço público. Já na segunda, tornaram-

se difíceis as relações entre o concessionário e o poder concedente. Muitos fatores colaboraram para isso, inclusive preocupações fundadas num estreito nacionalismo que forçou o abandono de capitais estrangeiros da área de serviços públicos. Surgem, então, as grandes empresas estatais marcadas por esta nota de hibridez: por um lado, regidas pelo direito privado, como já vimos; por outro, entretanto, em decorrência da prestação de um serviço público, beneficiadas por prerrogativas próprias do direito administrativo (*op. cit.*, p. 20).

A conhecida autora Lucia Valle Figueiredo, em sua obra “Controle da Administração Pública”, editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 32, ao cuidar do controle externo, também deixa patente o seu entendimento, no mesmo sentido:

Verifica-se, pelo texto do art. 70 citado, ser o controle o mais abrangente possível.

A uma, porque inclui expressamente a administração direta e indireta. Quanto a esta última, o art. 37 ao se referir a Administração Pública já havia expressamente incluído a administração direta, indireta ou fundacional.

A dirimir qualquer dúvida a respeito da sujeição das sociedades de economia mista ao regime de licitação obrigatória, vale trazer a opinião de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra “Direito Administrativo”, 3ª edição, Atlas, São Paulo, 1992, p. 292:

Quanto à licitação e contratos, o artigo 37, XXI, diz que, ressalvados casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante licitação. Se alguma dúvida houvesse quanto a sua aplicabilidade à administração indireta, ela ficaria dissipada pela norma do artigo 22, XXVII, que dá competência privativa à União para estabelecer normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a Administração Pública, Direta e Indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle.

A propósito, o v. acórdão embargado, de fls. 3.697-3.720 bem apreciou a questão, pronunciando-se no sentido de que:

3C. Adequação da ação civil pública:

A ação civil pública é a adequada (presente, assim, o interesse processual) para a proteção do patrimônio público, ainda que de sociedade de economia mista ou fundação pública (JTJ 192/9 e STJ, REsp n. 98.648-MG), não ficando afastada a ação popular, com o mesmo objetivo (RT 721/222).

Demais, é preciso registrar-se que só pela natureza dos contratos firmados (eminentemente de interesse público) – porque visaram a contratação da empresa HM Engenharia e Construções para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações, visando à implantação de diversos empreendimentos habitacionais na cidade de Bauru e outras regiões, – exigível a licitação, equiparados a verdadeiros contratos administrativos.

Uma coisa é quando a empresa pública contrata por delegação da entidade de direito público; outra quando o faz no interesse eminentemente privado. Na primeira hipótese, e essa é a situação vertente, age como se fora a própria entidade de direito público e a licitação se fazia necessária.

Mais se patenteia a adequação do “*remedium júris*” escolhido, ainda que a Cohab-Bauru se constitua, inequivocamente, empresa pública, quando os valores pagos em razão dos contratos, ora declarados nulos de pleno direito, e “recebidos pela HM (...) estavam embutidos no próprio preço das unidades imobiliárias construídas, do que resulta que arcaram com seu pagamento os respectivos adquirentes” (O grifo é do original – vide fls. 3.584 *in fine* e 3.585 *in primo*).

Ora, mais de mil adquirentes pagaram preços, a maior, das unidades habitacionais, porque os valores recebidos pela HM Engenharia e Construções Limitada, à saciedade, foram repassados.

Flagrante o interesse transindividual, estadeando-se adequada a ação civil pública.

O eventual ressarcimento a favor da Cohab-Bauru (no caso de improvemento dos recursos), é de ser considerado para efeito de redução das prestações, ou desconto no seu valor, em razão daqueles valores repassados, confessadamente.

Outrossim, descarta o v. acórdão em considerar inclusive o notável alargamento havido com o objeto da ação civil pública, advindo do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor e aplicável à Lei n. 7.347/1985 (Lei n. 8.078/1990, artigo 117), que torna possível qualquer tipo de ação e de provimento jurisdicional, podendo ser este declaratório (positivo ou negativo), constitutivo (positivo ou negativo), condenatório, cautelar, ou mandamental.

Impossível também, diante da clareza da lei, percutir a regra da restrição da legitimidade (extraordinária ou ordinária autônoma), nos casos de ação civil pública.

Assim, *data venia*, entendo demonstrada a contrariedade do v. julgado com as normas federais citadas.

Em face do exposto, dou provimento ao presente recurso especial para considerar o Ministério Público parte legítima, reintegrando-o à lide como sujeito ativo.

Em conseqüência, cabe examinar os dois outros recursos especiais interpostos pelas partes sucumbentes quanto ao mérito.

No relatório está identificada a existência de três recursos especiais, os quais serão examinados por força de terem sido admitidos, quer na origem, quer por provimento de agravo de instrumento. Foi conferido provimento ao recurso do Ministério Público. Passo, agora, ao segundo recurso, interposto por HM Engenharia e Construções Ltda. e outros.

Os recorrentes alegam, com característica liminar, que o acórdão proferido nos embargos de declaração que interpuseram, por não ter apreciado a prescrição quinquenal suscitada, violou a regra do art. 535, II, do CPC.

Examino essa pretensão.

A respeito, afirmam as empresas recorrentes (fls. 3.872-3.873):

Nas razões de apelação, foi argüida a prescrição quinquenal em virtude dos aspectos defendidos na inicial e, posteriormente, aceitos no v. acórdão recorrido, quais sejam: buscar-se invalidar contratos de uma sociedade de economia mista, reputando-se, para tais efeitos, que a Cohab estava na posse de “valores públicos” (fls. 22), cujos diretores, “agentes públicos”, gastaram “dinheiro público em desacordo com a lei, em evidente lesão” (fl. 23).

Em suma, afirmou-se na inicial – e a v. decisão recorrida aceitou – que, na hipótese dos autos, estar-se-ia diante de patrimônio público, caso em que se haveria de aplicar o art. 1º do Decreto n. 20.910, de 6.1.1932, a determinar que, no caso de se questionar acerca de um “direito ou ação contra a Fazenda Municipal, seja qual for a sua natureza”, arrola-se o problema, assim, entre as medidas que, na dicção do mesmo dispositivo, “*prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem*”.

O v. acórdão deixou de apreciar, especificamente, este caso de prescrição e, interpostos Embargos de Declaração, veio a rejeitá-lo, conforme exposto em outro item destas razões, apenas firmando, quanto à prescrição, ser a Ação Civil Pública “imprescritível”, à vista da parte final do parágrafo 5º do art. 37 da Constituição.

Assim decidindo, dúvida não existe de que veio a ferir de frente o art. 535, II, do Código de Processo Civil, acarretando a nulidade do julgamento.

Não prospera a reivindicação dos recorrentes quanto à omissão apontada.

O acórdão hostilizado, às fls. 3.707, afastou, expressamente, a prescrição argüida, afirmando que:

A Ação Civil Pública é imprescritível (cfr. parte final do parágrafo 5º, do art. 37, da Carta Magna). Só a ação popular prescreve no prazo quinquenal (cfr. artigo 2º, da Lei Federal n. 4.717/1965).

Tem-se, portanto, decisão sobre a prescrição por fundamento expressado pelo Relator.

O que pretendem os recorrentes é que a prescrição seja apreciada nos limites das razões por eles apresentadas, conforme dito às fls. 3.746-3.747:

Em seu Item n. 3. D, o v. acórdão fundou-se no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, para asseverar textualmente que “a ação civil pública é imprescritível”.

Ora, enfatizara-se que a inicial, textualmente, buscou invalidar contratos da Cohab, reputando-a, para tais efeitos, entidade que estava na posse de “valores públicos” (fls. 22), cujos diretores, “agentes públicos”, gastaram “dinheiro público em desacordo com a lei, em evidente lesão” (fls. 23).

Por seu lado, o argumento dos embargantes fora de meridiana clareza: ou se estava diante de patrimônio particular, e então não se haveria de falar em possibilidade de ação, nem em obrigatoriedade de licitação, nem mesmo em quaisquer dos outros aspectos levantados pela inicial para agravar a situação dos embargantes; ou se estava diante de patrimônio público, caso em que se haveria de aplicar o teor do art. 1º do Dec. n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, a determinar que, se se questiona acerca de um “direito ou ação contra a Fazenda Municipal, seja qual for a sua natureza”, arrola-se o problema, assim, entre as medidas que, na dicção do mesmo dispositivo, “*prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*”

O v. acórdão, todavia, não discutiu, não fundamentou, nem efetivamente refutou o argumento levantado pelos embargantes em suas razões de apelação, o que enseja mais um motivo para a interposição destes embargos de declaração.

Ora, afastada a existência do efeito prescricional, por aplicação da regra constitucional, verifica-se que a pretensão jurisdicional buscada foi entregue, pelo que não está omissa o acórdão em não apreciar as razões infraconstitucionais postas pelos recorrentes.

Conheço, porém, nego provimento ao recurso pela apontada ofensa ao artigo 535, II, do CPC.

A segunda alegação é de que a Ação Civil Pública não é instrumento adequado para a defesa de patrimônio privado de sociedade de economia mista, pelo que não pode configurar sucedâneo de ação popular.

Esse posicionamento foi afastado pelo acórdão, afirmando-se (fls. 3.705-3.707):

3C. Adequação da ação civil pública:

A ação civil pública é a adequada (presente, assim, o interesse processual) para a proteção do patrimônio público, ainda que de sociedade de economia mista ou fundação pública (JTJ 192/9 e STJ, REsp n. 98.648-MG), não ficando afastada a ação popular, com o mesmo objetivo (RT 721/222).

Demais, é preciso registrar-se que só pela natureza dos contratos firmados (eminentemente de interesse público) – porque visaram a contratação da empresa HM Engenharia e Construções para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações, visando à implantação de diversos empreendimentos habitacionais na cidade de Bauru e outras da região, - exigível a licitação, equiparados a verdadeiros contratos administrativos.

Uma coisa é quando a empresa pública contrata por delegação da entidade de direito público; outra quando o faz no interesse eminentemente privado. Na primeira hipótese, e essa é a situação vertente, age como se fora a própria entidade de direito público e a licitação se fazia necessária.

Mas se patenteia a adequação do *remedium juris* escolhido, ainda que a Cohab-Bauru se constitua, inequivocamente, empresa pública, quando os valores pagos em razão dos contratos, ora declarados nulos de pleno direito, e “recebidos pela HM (...) estavam embutidos no próprio preço das unidades imobiliárias construídas, do que resulta que arcaram com seu pagamento os respectivos *adquirentes*” (o grifo é do original - vide fls. 3.584 *in fine* e 3.585 *in primo*).

Ora, mais de mil *adquirentes* pagaram preço, a maior, das unidades habitacionais, porque os valores recebidos pela HM Engenharia e Construções Limitada, à sociedade, foram repassados.

Flagrante o interesse transindividual, estadeando-se adequada a ação civil pública.

O eventual ressarcimento a favor da Cohab-Bauru (no caso de improvemento dos recursos), é de ser considerado para efeito de redução das prestações, ou desconto no seu valor, em razão daqueles valores repassados, *confessadamente*.

Correta a compreensão acima assentada. A sociedade de economia mista não é formada por patrimônio puramente privado. Não confundir a sua natureza jurídica com a formação de seu patrimônio. Este, em percentual majoritário,

pertence ao Estado. Está, portanto, sujeito ao controle exercido por via de Ação Civil Pública, desde que presente o adequado interesse processual a animá-lo, especialmente, quando a entidade atua por delegação de poder público, como no caso em análise: contratação de particular para elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações para implantar projetos habitacionais.

Não está caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido. Este fenômeno só ocorre quando o ordenamento jurídico não comporta qualquer proteção à relação jurídico-material pretendida ser discutida pela parte. É o caso, por exemplo, das obrigações naturais (jogo e aposta etc.). No caso, o que se pede é anulação de contratos administrativos e reparação por danos causados ao patrimônio público, por firmação de contrato sem licitação pública.

Inexiste, outrossim, o alegado cerceamento de defesa. O debate instaurado está restrito, exclusivamente, em questões de direito: saber se a licitação devia ter precedido ou não a celebração dos contratos. Desnecessárias, portanto, outras provas além das documentais já existentes nos autos para a solução da lide. Em consequência, os artigos 130 e 420, do CPC, não foram violados.

Não impede o ordenamento jurídico que a sentença condenatória em ação civil pública determine o ressarcimento dos danos patrimoniais apurados a qualquer pessoa jurídica da administração pública direta ou indireta. Essa ordem sentencial não configura negação de vigência do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985. Este dispositivo cuida de condenação em dinheiro com finalidade diferente: a do valor fixado, além do ressarcimento, ser revertido a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, com a participação do Ministério Público, que atuará em campos específicos, conforme destinação legal.

O aresto, ao anular o contrato, não aplicou retroativamente o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, nem negou vigência ao art. 1º, do DL n. 2.300/1986, quando entendeu que os contratos firmados sob a égide do supracitado DL estavam sujeitos à licitação.

O entendimento do Tribunal *a quo* está sustentado na aplicação dos princípios da moralidade, da legalidade e da proteção do patrimônio público.

O fundamento central, para a anulação dos contratos, está no reconhecimento de que as “contratações originariamente celebradas e os respectivos aditivos contratuais não se enquadram no conceito de notória especialização, ou dentro do caráter da singularidade, para realização de serviços que poderiam ser prestados por outras empresas do mesmo diapasão, a exigir licitação.”

O acórdão impugnado abonou, conseqüentemente, pedido expressamente formulado pelos autores e compatíveis com a missão da Ação Civil Pública, respeitando, integralmente, a obediência ao princípio da moralidade nas contratações com a administração indireta e impondo responsabilidade civil, de modo certo e determinado, pelo que não impôs *decisum extra petita*.

Não vinga, outrossim, a alegação de que a Cohab-Bu, empresa parte na contratação, vai receber valores que não saíram dos seus cofres, mas que estavam embutidos no empréstimo contraído pelos mutuários junto à Caixa Econômica Federal.

O acórdão, com base na prova colhida, entendeu que “não há falar-se em enriquecimento ilícito da Cohab, com o ressarcimento determinado, ainda que tenha havido contraprestação dos serviços da HM, já que a contratação nula não poderia ensejar qualquer desembolso; a lesividade está na própria ilegalidade dos atos praticados”.

A referida decisão foi tomada com base no exame das provas documentais depositadas nos autos.

Outrossim, nenhuma relação tem com a ilicitude reconhecida e os seus efeitos, o fato de os mutuários terem celebrado, de modo individual, contratos com a Caixa Econômica Federal. São relações jurídicas autônomas e sem repercussão na demanda.

Inconsistente a alegação dos recorrentes de que julgamento realizado pelo Tribunal de Contas, aprovando os contratos questionados, afasta o exame do mérito pelo Poder Judiciário.

Correta, no particular, a resposta que o acórdão deu à questão: “A apreciação dos contratos administrativos pelo Tribunal de Contas não exclui o exame de sua validade pelo Poder Judiciário. As Cortes de Contas não exercem jurisdição e não têm atribuição para anular atos lesivos ao patrimônio Público; exercem, apenas, função auxiliar do Poder Legislativo. Inteligência e aplicação do art. 5º, XXXV, c.c. o art. 71, inciso X e parágrafos 1º e 2º, da CF, e art. 33, inciso XI e parágrafos 1º e 2º, da Constituição do Estado.”

Por último, os recorrentes não conseguiram demonstrar a existência de divergência jurisprudencial. Os acórdãos paradigmas apresentados cuidaram de situações fáticas diferentes. São, portanto, ineficientes para impor conhecimento do recurso pela letra **c**.

Registro, em acréscimo aos fundamentos já desenvolvidos, que, no tocante à Ação Civil Pública, e à legitimidade do Ministério Público, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado:

a) Como visto, restringe-se o apelo somente em relação à questão da legitimidade ou não do Ministério Público para propor ação civil, com vistas à reparação de dano ao erário público.

Neste aspecto, são muitas as decisões deste Tribunal favoráveis à pretensão que se apresenta. Senão, vejamos:

Ação civil pública. Ressarcimento ao erário. Ministério Público. Legitimidade.

Tem o Ministério Público Federal legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de dano ao erário.

Recurso improvido.

(REsp n. 167.344-SP, DJ 19.10.1998).

Processual. Ação civil pública. Defesa do patrimônio estatal. Legitimidade do Ministério Público.

O Ministério Público está legitimado para exercer ação civil pública, em defesa do patrimônio público (Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV). (REsp n. 139.946-MG, DJ 14.9.1998).

(...) Tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de danos ao erário municipal (...)

(REsp n. 158.536-SP, DJ 8.6.1998).

Em caso análogo, do qual fui relator (REsp n. 122.485-MG, DJ 9.12.1997), assim considerei:

E diga-se de passagem, não seria pertinente tal condicionamento à propositura da ação civil, que conforme o conceito disposto pela Lei n. 7.347/1985, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, com proteção também aos interesses difusos da sociedade.

Esse conceito foi devidamente ampliado pelo novo texto constitucional, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – 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 (...)*

(destaquei).

Em sua obra “O Ministério Público na Constituição de 1988”, Hugo Nigro Mazzilli, já dispõe:

A proteção do patrimônio público e social já era promovida pelo Ministério Público quando a legislação anterior já lhe permitia assumir a titularidade ativa na ação popular, em caso de desistência pelo autor (Lei n. 5.717, de 29.6.1965, art. 9º). Agora, porém, o novo texto constitucional o legitima à própria propositura da ação civil pública, na defesa do patrimônio público e social (confira-se a ampla conceituação de patrimônio público constante do art. 1º § 1º, da mesma lei; aliás, trata-se de expressão que tem tradição constitucional, constando, hoje, do preceito relativo à ação popular - art. 5º, LXXIII, da CF). (Editora Saraiva, edição de 1989, p. 106).

Valho-me, ainda, da brilhante colocação feita pela il. representante do Ministério Público Federal, Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, Subprocuradora-Geral da República, *verbis*:

A Lei Orgânica do Ministério Público Federal - LC n. 75/1993 e a do Ministério Público Estadual - Lei n. 8.625/1993 têm dispositivos expressos incumbindo-lhes da função de defesa do patrimônio público, respectivamente:

(MPF) VII – promover o inquérito civil e ação pública para:

(...)

b) a proteção do patrimônio público (...)

(MPE) IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

(...)

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município (...)

Certo que existe a Ação Civil Pública de base Constitucional para a defesa do patrimônio público, que desde o início da CF/1988 foi viabilizada pela Lei n. 7.347/1985. Assim, esta defesa tinha e tem base material e formal na Carta Magna de 1988. Visando o

aperfeiçoamento do importante instrumento da ação civil pública aos novos tempos, quando uma nova categoria de direitos e interesses ficou devidamente aceita pela Comunidade Jurídica Nacional – referindo-me neste contexto aos interesses coletivos e difusos – e mereceu albergue na lei suso mencionada (item IV).

Mas, é preciso registrar que a defesa do patrimônio público, evidentemente, estava viabilizada mesmo sem a disposição da defesa “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. É de *correntia sabença* que o instituto jurídico do “patrimônio público” é entendido como inserido no conceito de interesses quer difusos, quer coletivos, marcados pela transindividualidade, indivisibilidade e dependendo do ângulo de visão da ação, pela indeterminabilidade ou determinabilidade dos sujeitos interessados na defesa desse bem jurídico. Os municípios, por exemplo, têm interesse de que o patrimônio do seu (...)

(...)

Há quem sustente que o Ministério Público estaria substituindo as entidades de Direito Público na defesa do seu patrimônio, e que na verdade estaria ele atuando, no que lhe é vedado pelo art. 129, IX, segunda parte, da Constituição Federal, na representação judicial de tais entidades. Estes autos desmentem esta tese, prova a inconsistência desta assertiva. Aqui se analisa hipótese em que o Ministério Público defende o patrimônio público municipal enquanto a Câmara Municipal do outro lado sustenta a liceidade do abuso em aumentar subsídios, descumprindo Resolução específica para a legislatura. Quem dos legitimados, neste caso, defenderia o patrimônio público municipal? Os municípios, na preocupação diária da sobrevivência de suas famílias? As outras entidades de Direito Público? As Associações? Todos poderiam, mas não o fazem por toda sorte de dificuldades, facilmente elencáveis. Em verdade, sabemos que o Constituinte de 1988 constatando a deficiente proteção do patrimônio público pelas entidades prejudicadas, bem como a falta de organização dos cidadãos em torno de associações civis ou mesmo da falta de disposição dos cidadãos para o manejo da ação popular, resolveu incumbir, dar a função, criar o dever inserido nas leis orgânicas do Ministério Público de defender o patrimônio da Nação (...)

(fls. 399 e segs.) (REsp n. 164.64-MG, Rel. Min. José Arnaldo, unânime).

b) Compete ao Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses

difusos e coletivos (CF, art. 129, III). O artigo 1º, IV da Lei n. 7.347/1985, do meio ambiente, que foi recepcionada pela vigente Constituição Federal estabelece que rege-se pela Lei da ação civil pública, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos patrimoniais causados a interesses difusos ou coletivos, e, no caso concreto, estamos diante de interesses difusos ou coletivos de todos os habitantes do Município em questão. A questão já é conhecida desta Egrégia Corte, bastando lembrar os Recursos Especiais n. 98.648-MG, DJ de 28.4.1997, relator Ministro José Arnaldo, n. 67.148-SP, DJ de 4.12.1995, relator Ministro Adhemar Maciel e n. 31.547-9-SP, nos quais se firmou o entendimento no sentido de que o campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública, visando proteger o patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Dou provimento ao recurso para reformar o v. acórdão recorrido, determinar a baixa destes autos ao E. Tribunal *a quo* para o exame do mérito da controvérsia e julgá-lo como de direito. (REsp n. 180.712-MG, Rel. Min. Garcia Vieira).

Senhor Presidente, quer o Ministério Público seja-lhe reconhecido o direito, senão o dever, de, por meio de Ação Civil Pública, buscar “a declaração do regime estatutário como o único capaz de regulamentar a situação dos funcionários do Poder Público Municipal e a nulidade da vinculação dos servidores admitidos pelo regime trabalhista após 5 de outubro de 1988, mediante concurso público, com a imediata conversão para o regime estatutário” (fl. 365). Isso tudo, segundo alega, em defesa do interesse público.

O Tribunal de Justiça, por outro lado, considerou ausente o interesse público a justificar a intervenção do Ministério Público na lide. Isso porque “na espécie, os interesses dos funcionários, embora sejam transindividuais, apresentam-se divisíveis, *id est*, são interesses não pertencentes exclusivamente a uma só pessoa, mas facilmente individualizados” (fl. 455).

Tenho que a razão está com o recorrente, em conformidade com o decidido por esta 5ª Turma, quando do julgamento do REsp n. 189.027-MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ em 18.10.1999, que ora transcrevo, por oportuno:

Processual Civil. Ministério Público (*Custos Legis*). Apelação. Legitimidade. Súmula n. 99-STJ. Interesse público. Anulação de ato administrativo. Servidor público. Demissão.

– Há interesse público, evidenciado pela natureza da lide, a justificar a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei, no caso de ação proposta com o fim de anular processo administrativo e ato que demite servidor público.

– Atuando no processo como *custos legis*, o Ministério Público tem legitimidade para recorrer, ainda que não haja recurso da parte. Súmula n. 99-STJ.

– Recurso provido.

Trago, aliás, trecho do parecer ofertado, naquela ocasião, pela i. Subprocuradora-Geral da República Dra. Yedda de Lourdes Pereira “se o Estado tem principalmente ou unicamente interesses públicos, como se negar, *in casu*, a participação do *Parquet*, que tem a responsabilidade da defesa desses direitos? Nem se diga que preservar as finanças do Estado não seja de interesse público, pois são estas finanças que implementam os benefícios sociais e permitem a realização das atribuições e fins a que se propõe o Estado através dos Órgãos Públicos fracionados.”

E continua, “quando o *Parquet* está defendendo o patrimônio do ente público, não está patrocinando causa da Municipalidade, mas a defesa do patrimônio que foi constituído pela sociedade e a ela pertence, em última análise, como coisa pública e de interesse público. E o interesse público, evidentemente, dá a legalidade ao Ministério Público para recorrer sempre que o patrimônio público estiver sendo lesado.”

A atual Constituição Federal, ao fixar as atribuições funcionais do órgão Ministério Público, destacou a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, zelando pela proteção aos poderes públicos, aos serviços de relevância pública e aos direitos assegurados pela própria Constituição, dentre outras.

Não se trata, é evidente, de substituir a atuação judicial da Fazenda Pública Municipal, através de seus Procuradores, pela do Ministério Público. Sua atuação, na hipótese dos autos, não se confunde com a defesa dos servidores ou do Município: visa unicamente preservar a correta aplicação da lei, seja quem for o prejudicado com esta atuação.

Assim, conheço do Recurso, e dou-lhe provimento para, reformando o Acórdão atacado, determinar ao TJ-SP que proceda ao exame do mérito do apelo lá interposto pelo Município, ora recorrido. (REsp n. 268.548-SP, Rel. Min. Edson Vidigal).

Por outro ângulo, constitui homenagem aos princípios da moralidade administrativa de proteção do patrimônio público, a obediência, pelas pessoas jurídicas integrantes da administração indireta, o cumprimento da regra de ser efetuada, previamente, licitação para firmação de contratos financeiros, salvo as exceções previstas em lei.

As pessoas jurídicas que integram a administração indireta manipulam capitais públicos. Esse fato relevante impõe a obrigação da prática de atos contratuais que, além de se submeterem às regras de licitação, estão sujeitos a efetivo controle do Poder Judiciário.

Examino o recurso interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru – Cohab-BU.

A ilegitimidade ativa do Ministério Público suscitada não prospera, conforme anotado anteriormente. As razões expostas anteriormente, no corpo deste voto, sobre o assunto, são agora aplicáveis. Repilo tal pretensão.

A Ação Civil Pública é via eleita para alcançar a pretensão posta pelos autores, em sua petição inicial. “Expandiu-se a legitimidade do Ministério Público, com o advento da CF/1988, na defesa dos interesses patrimoniais ou materiais do Estado, entendendo-se como patrimônio, não apenas os bens de valor econômico, mas, também, o patrimônio moral, artístico, paisagístico e outros” pelo que, “obra pública sem licitação, ou com licitação ilegal, pode sofrer o consumo judicial, via Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público” (REsp n. 151.811-MG, 2ª Turma-STJ, Rel. Min. Eliana Calmon).

A jurisprudência afirma que “a expressão patrimônio Público e Social cinge-se ao conjunto de bens e direitos que integram o acervo do Estado e são objeto de interesse por parte da comunidade que o compõe. Nos termos da Lei n. 7.347/1985, sujeita-se à tutela jurisdicional por meio da Ação Civil Pública. O Ministério Público, no uso de suas atribuições institucionais, previstas no art. 129, inc. III, da Constituição Federal, está legitimado a propor a Ação Civil Pública na defesa e proteção do patrimônio público e para impedir a perpetração de atos lesivos ao erário do Estado” (ROMS n. 7.750-SP, 2ª Turma, STJ, Min. Laurita Vaz).

O alegado cerceamento de defesa não ocorreu, conforme já anotado. O acórdão sustentou, com absoluta razão, que as provas documentais depositadas deram amplas condições para o julgamento da causa, sendo elementos suficientes para comprovar a ocorrência de lesividade ao patrimônio estatal.

Não ocorreu, no curso da demanda, violação ao art. 330, I, do CPC. Não houve supressão de qualquer fase instrutória. A lide foi julgada antecipadamente porque desnecessária a exibição de questão de fato dependente de provas testemunhais ou periciais. Os documentos apresentados, por si só, demonstraram suficiência para impor julgamento seguro e sem cercear qualquer direito das partes.

Não foi deixado sem cumprimento o contraditório.

O fato de o Tribunal de Contas não ter sido chamado para prestar informações e esclarecimentos é irrelevante. O que aquela Corte poderia esclarecer está nos autos, especialmente, a alegada, porém, sem influência, aprovação das contas.

Não há dúvida a respeito do acórdão ter aplicado o art. 23, II, do DL n. 2.300/1986, em face da Lei n. 8.666/1993. O que entendeu o Tribunal *a quo*, conforme já afirmado, foi que não havia se configurado situação de notória especialização ou de serviços especializados, de natureza singular, a ensejar dispensa de licitação. Nada mais sustentou o aresto, além de reconhecer o expreso desvio do princípio licitatório, sob fundamento não compatível com a realidade. Confira-se, a respeito, o que afirma o “*decisum*” recorrido (fls. 3.710-3.720):

A questão agitada nestes autos diz respeito à necessidade ou não de licitação na contratação feita pela Cohab-Bauru, de empresa de engenharia e construções, que afirma de notória especialização, na realização de serviços de assessoria, planejamento, estudos, projetos e especificações, visando à implantação de diversos empreendimentos habitacionais na cidade de Bauru e outras da região.

Nos termos do art. 23 do Dec. Lei n. 2.300/1986, a norma vigente na época da contratação (*e que nada difere do teor do artigo 25 da atual Lei n. 8.666, de 21.6.1993*), “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: inc. II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 12, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização”.

Era necessário, portanto, se pudesse concluir pela *inviabilidade da competição*, ausente, no caso, até porque existentes outras empresas atuando nesse mesmo assessoramento, à época, de conhecimento público, neste Estado. É preciso acabar com os cartéis para obtenção de empréstimos através de órgãos governamentais, notadamente nesse campo da implantação das habitações populares, certo que esse custo é repassado, de uma forma ou outra, para a população.

Não há se falar, na hipótese, em inviabilidade de competição.

Além disso, não está presente elemento essencial para que se pudesse concluir pela inviabilidade de competição, isto é, a singularidade dos serviços.

4.2 Nesta Egrégia Câmara, através do brilhante voto do eminente Desembargador ALVES BEVILACQUA, a questão foi ampla e sumamente debatida, na Apelação Cível n. 33.861.53, do Foro Distrital de Cajamar-Campinas, j. de 19.8.1997, v.u., tomando a liberdade de aproveitar de longos trechos, sem colocação das aspas, neste tópico.

No tema, ADILSON DE ABREU DALLARI, in “Aspectos Jurídicos da Licitação”, Saraiva, SP, 1992, 3ª ed., p. 41, transcreve ementa de parecer do Exmo. Sr. Ministro RAFAEL MAYER, então Consultor-Geral da República, nos seguintes termos:

I – A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização (...) supõe características de notável singularidade no modo da prestação ou no resultado a obter, não suscetíveis de execução senão por determinado profissional ou firma especializada, em

grau incomparável com os demais, portanto em circunstância materialmente impossibilizante do confronto licitatório.

E, quanto a doutrina, não é outra a conclusão, como se pode ver, por todos, da ilustre Magistrada e Prof^a. LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, no dizer do mesmo Adilson Dallari, op. cit., p. 38, um dos autores que mais se dedicou e aprofundou no tema.

Realmente, como se colhe de seu “Direito dos Licitantes”, Malheiros, SP, 4^a ed., p. 24 e segtes., em considerações que são tomadas como razão de decidir, “Não basta que o profissional a ser contratado seja de notória especialização. E mister que o serviço esteja compreendido dentre aqueles expressamente enumerados e, sobretudo, que seja de natureza singular. Em outro falar: é preciso a existência de serviço técnico que, por sua especificidade, demande alguém notoriamente especializado”.

Adiante, “Alia-se, de conseguinte, a notoriedade do contratado o tipo de serviço, e, no caso concreto, as especificidades. Vale dizer: porque precisa a Administração de tal singularidade, afasta-se a licitação, por ser impossível.”

A singularidade, à sua vez, pode ser considerada segundo a “singularidade de seu objeto, quer do ponto de vista subjetivo ou objetivo”, acrescentando com CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, para endossar a afirmativa, “Não se licitam coisas desiguais”.

Acrescenta que a singularidade subjetiva é encontrada na notória especialização, onde estarão conjugados os fatores especificidade e notoriedade.

“Mas, quando se tratar de objeto singular, são suas peculiaridades intrínsecas, e não as de seu executor, que inviabilizam a competição. A hipótese de inexigibilidade será outra: a licitação é impossível por inexistirem parâmetros de confronto, dadas as especificidades desejáveis desse objeto”.

E ainda, “(...) a primeira limitação encontrada pela Administração é a natureza do objeto que pretenda contratar. A obra, o serviço ou, ainda, o projeto deverão ser de tal ordem que impeçam ou tornem inútil o confronto licitatório”.

E registra, com absoluta precisão, no que constitui o ponto central da procedência desta demanda:

Ressaltamos, desta maneira, que, nem sempre que haja contratação com alguém notoriamente especializado existirá contratação válida. A par disso, deverá existir inconveniência ou desnecessidade de licitar, dadas as características do objeto a ser contratado, aliados à capacidade excepcional do executor. Caso compareçam essas hipóteses – inconveniência ou desnecessidade – e a escolha recaia em alguém notoriamente especializado, estaremos diante de contratação válida.

Dá como exemplo, a contratação de Burle Marx para fazer paisagismo em uma escola municipal.

A administração não poderia fazê-lo sem licitação, presente desvio de finalidade, muito embora ninguém duvide da notoriedade da sua especialização.

Diferente, entretanto, acrescenta, “seria a hipótese da contratação de Burle Marx para um projeto especial de paisagismo, que necessitasse de suas características excepcionais. Nesta segunda hipótese, teríamos, indiscutivelmente, contratação válida”.

Conclui, por fim, endossando a lição do emérito HELY: *“Diante, pois, da doutrina e dos dispositivos legais pertinentes, é forçoso concluir que serviço técnico profissional especializado de natureza singular é um dos enumerados no art. 12 do Decreto-Lei n. 2.300/1986, que, por suas características individualizadoras, permite inferir seja o mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido pela Administração. Para a contratação direta dos serviços dessa espécie, aplica-se o disposto no inc. II do art. 23 do Estatuto; para a dos demais serviços técnicos profissionais especializados, insistimos, a Administração, além da melhor adequação ao objeto do contrato, precisa demonstrar a inviabilidade da competição”*.

A prova dos autos é no sentido contrário à inviabilidade da competição.

A competição era possível.

Era de rigor a procedência da presente demanda, por violação do art. 37, *caput* e inc. XI da Constituição Federal e do art. 23, inc. II do Dec. Lei n. 2.300/1986.

Quanto ao art. 37, *caput*, em virtude de a exigência de licitação se fundamentar em princípios ali proclamados, “a isonomia e moralidade administrativa (neles se contendo a concorrência)” (cfr. LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 24).

Ao inc. XI, por isso que a licitação só é inexigível nos “casos especificados na legislação”, tratando-se de norma a ser aplicada restritivamente, por isso que a licitação, por imperativo dos valores cardeais da Administração Pública, é imposta em caráter geral, como regra.

E, finalmente, ao art. 23, inc. II do Dec. Lei n. 2.300/1986, por não ter sido contratado serviço que pudesse ser tido como singular.

A lesividade, entretanto, decorre da ilegalidade em si mesmo do ato administrativo.

A nulidade é decorrente da ausência de licitação, presente a lesividade na violação dos princípios constitucionais alusivos à legalidade e à moralidade, pelos quais se deve pautar a Administração Pública.

Mais do que nunca, neste momento, é indispensável para o desenvolvimento do País a estabilização do Estado democrático de Direito e imperioso o desenvolvimento da consciência que cada um tenha do próprio civismo e de sua cidadania.

Como fonte direta de tal exigência, incontestável, impõe-se, de muito, a denominada transparência na administração da coisa pública.

Esta só será possível na medida em que o administrador de sua total adesão e, por isso, cumpra e faça cumprir os princípios e valores inscritos no compromisso da nação, expresso em sua Constituição Federal, dentre eles despontando os princípios alusivos à legalidade e à moralidade pública.

No tema, a Constituição Federal impõe a licitação, essa a regra, a norma básica.

A exceção será sua dispensa, a ser administrada com cuidado, restritivamente.

Ao afastar-se do seu compromisso com os valores tutelados pela Constituição da República, o administrador viola o texto e o espírito da Lei Maior. Mais ainda, passa a adotar postura que não se compadece com a inafastável transparência de seus atos na gestão da coisa pública, só compatível com a legalidade estrita e com a moralidade administrativa.

A sua violação, pois, assume foros de muita gravidade, traduzindo agressão à própria Carta Constitucional.

Por isso é impossível falar em uma ética de resultados, validando-se os fins, com desprezo pelos meios adotados, quando é da mais relevante importância a obediência integral aos princípios e valores tutelados pela Constituição.

Não há, pois, espaço, para se argumentar com a pretendida inexistência de prejuízo financeiro, quando antes dele jaz outro muito mais relevante, a adoção de postura viciada, com comprometimento de todo um sistema e de um processo de amadurecimento político de um povo.

A lesividade, pois, decorre da própria ilegalidade, como assenta de maneira uniforme a doutrina, HELY, "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, Malheiros, SP, 16ª ed., p. 90-91; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo" Malheiros, SP, 1994, p. 278, presente presunção *juris et de jure*, exemplificando, aliás, com a falta de licitação, e RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "Ação Popular", *op. cit.*, p. 92, nesse sentido se orientando de modo iterativo a jurisprudência deste Egr. Tribunal, RJTJESP 131/366, 144/13, 130/56 e 123/22.

Assim também tem decidido o Egrégio Supremo Tribunal Federal, Rel. o Exmo. Sr. Ministro *Marco Aurélio*, em hipótese assemelhável, onde se decidiu pela sua nulidade, insuficiente a notória especialização, tratando-se de serviço que poderia ser prestado por outras empresas, suficiente a ilegalidade para o cabimento de ação popular, decorrente dela a lesividade. "Está ela *in re ipsa*". (Rec. Extr. n. 160.381.0-SP).

A lesividade, pois, como bem decidiu a r. sentença, decorre da própria ilegalidade, prevalecendo o interesse público tutelado pela Constituição da República e pela então vigente Lei das Licitações, sujeitando as partes às conseqüências de suas violações.

E, se argumentam os recursos com ausência de prejuízo e enriquecimento sem causa da Cohab-Bauru, não poderiam pretender a improcedência da demanda; curiosa, até mesmo, a posição da Cohab (só daí entender-se a sua legitimidade para recorrer), que pugna pela validade da contratação, entendendo gravosa a condenação de seus ex-diretores e imerecedora do ressarcimento, ao fundamento de ocasionar enriquecimento ilícito (não podendo transigir, é óbvio, com o dinheiro público).

Não se poderia imaginar como válido semelhante raciocínio, sob pena de se cair no extremo oposto, de reduzir a nada a imposição da licitação pela Carta Política Federal e pela Lei, ante o raciocínio com a ausência de prejuízo ou enriquecimento sem causa da Administração Pública, da qual sempre se diria beneficiada, em maior ou menor extensão pelo trabalho do particular.

No tema, como registra o ilustre HUGO NIGRO MAZILLI, *op. cit.*, p. 162:

(...) em matéria de dinheiros públicos, “quem gastar, tem que gastar de acordo com a lei” – é o que corretamente anotou Batista Ramos. Assim, corretamente aduzem Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo: “quem gastar em desacordo com a lei, há de fazê-lo por sua conta, risco e perigos. Pois, impugnada a despesa, a quantia gasta irregularmente terá de retornar ao Erário Público. Não caberá a invocação, assaz de vezes realizada, de enriquecimento ilícito da Administração. Ter-se-ia, esta, consoante essa linha de argumentação, beneficiado com a obra, serviço e fornecimento, e, ainda mais, com o recolhimento do responsável ou responsáveis pela despesa considerada ilegal. Invocando Gabriel Bayle, aduzem os referidos autores que a figura do enriquecimento ilícito sequer se acomoda pacificamente ao direito público, e deve ser admitida precipuamente para salvaguarda dos interesses de terceiros de boa fé”.

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Dispensa e Inexigibilidade de Licitação”, RT, SP, 1992, p. 92-93, argumenta com o art. 3º da LICC (ninguém se escusa alegando desconhecer a lei) e com o art. 97 do Código Civil (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), para concluir que, mesmo sendo a atividade geradora de proveito para a Administração, necessária a restituição ao *statu quo ante*, “se tal restituição for possível, com ônus tão apenas para o terceiro prestador, arcará ele com o prejuízo, por força das considerações traçadas no Item n. 1 supra”.

4.3. Ainda, a respeito desse tema, de se invocar, pela sua aplicabilidade presente, o ensinamento jurisprudencial do *Egrégio Supremo Tribunal Federal*, no julgamento do RE n. 160.381.0, de São Paulo, que traz a seguinte ementa, em caso de Ação Popular:

Ação popular procedência. Pressupostos. Na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato praticado (...)

No tocante ao fenômeno prescricional, reafirma-se o já pronunciado: em se tratando de Ação Civil Pública para apurar ato de improbidade administrativa, aplica-se o art. 37, § 5º, da CF, por sinal, tema não submetido ao controle de recurso especial.

Isto posto, em conclusão:

a) conheço e dou provimento ao recurso especial do Ministério Público para tê-lo como parte legítima na lide, reformulando, assim, o acórdão proferido em sede de embargos infringentes;

b) conheço, parcialmente, dos recursos intentados por Companhia de Habitação Popular de Bauru – Cohab-Bauru e por HM Engenharia e Construções Ltda. e outros, porém, na parte conhecida, nego-lhes provimento;

c) em face dos julgamentos acima assinalados, fica restabelecido, na íntegra, o acórdão de fls. 3.697-3.720, da egrégia Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o tema é extremamente interessante.

A ementa elaborada pelo Sr. Ministro José Delgado em seu voto é muito clara, diz que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública visando resguardar a integridade do patrimônio público.

Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação.

3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao patrimônio público.

4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando a empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular.

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/1988).

7. Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa. Causa madura para que recebesse julgamento antecipado, haja vista que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em sede de Ação Civil Pública pelo Poder Judiciário.

9. Contratações celebradas e respectivos aditivos que não se enquadram no conceito de notória especialização, nem no do serviço a ser prestado ter caráter singular. Contorno da exigência de licitação inadmissível. Ofensa aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública.

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.

11. Recurso do Ministério Público provido, com o reconhecimento de sua legitimidade.

12. Recursos das partes demandadas conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, improvidos.

Sr. Presidente, pedi vista dos autos preocupado com dois pontos: a imprescritibilidade da ação civil pública com base na Constituição Federal (art. 37, § 5º) e a possibilidade de reexame judicial dos atos aprovados pelo Tribunal de Contas.

A primeira questão afligiu-me porque o tema, a meu sentir, é de natureza constitucional. Verifico, entretanto, que o eminente Relator não a examinou, simplesmente fez referência a ela para dizer que apreciou a questão relativa ao art. 535 e que o acórdão não foi omisso nessa apreciação. O Tribunal *a quo*, efetivamente, a apreciou, tendo, por isso, o Relator afastado a ofensa ao art. 535. Não penetramos na questão constitucional.

O outro tema preocupou-me porque a jurisprudência da Primeira Turma é no sentido da impossibilidade do reexame de decisões apreciadas pelo Tribunal de Contas nos contratos. Fiz uma verificação e observei que, no Recurso Especial n. 8.970-SP, esta Turma se pronunciou nestes termos:

É logicamente impossível desconstituir ato administrativo aprovado pelo Tribunal de Contas sem rescindir decisão do colegiado que o aprovou, e, para rescindi-la é necessário que nela se constate irregularidades formais ou ilegalidades manifestas.

No RMS n. 12.487-GO, também decidimos assim:

Não há como reconhecer a ilegitimidade de resolução do Tribunal de Contas para imputação de débito por pagamento realizado a maior pelo Presidente da Câmara de Vereadores aos seus pares, sem prévio exame da resolução, sobre a qual se fundaram os atos praticados pelo recorrente, bem como sua legitimidade e adequação dos fatos ao seu conteúdo.

O Poder Judiciário não detém competência para rever as decisões do Tribunal de Contas dos Municípios, no que diz respeito ao exame de contas, não competindo a esta Corte analisar a motivação da imputação do débito.

Este último acórdão é de uma decisão de recurso em que foi Relator o Sr. Ministro Francisco Falcão, datado de 1º de outubro de 2001. No Recurso Especial n. 8.970, a decisão é mais antiga. O seu voto condutor diz assim:

Sustentam os recorrentes, ser impossível a reapreciação judicial de atos administrativos, cuja regularidade foi atestada pelo Tribunal de Contas.

Trazem, em socorro de sua tese, afirmação de que o acórdão recorrido destoa da Jurisprudência tradicionalmente consagrada no Supremo Tribunal Federal.

Como paradigma, citam o acórdão relativo ao MS n. 7.280, do qual foi relator o saudoso Min. Henrique D'Ávila, resumido nesta ementa:

Tribunal de Contas. Apuração de alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos. Ato insuscetível de revisão perante a Justiça Comum. Mandado de segurança não conhecido.

- Ao apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial a não ser quanto ao seu aspecto formal ou tísna de ilegalidade manifesta. (fls. 3.881).

Em seu relatório, o saudoso Ministro transcreveu o Parecer do então Procurador Geral da República - o igualmente saudoso Ministro Carlos Medeiros Silva, *in verbis*:

Conforme decidiu o Pretório Excelso, no Mandado de Segurança n. 6.960 (sessão de 31 de julho de 1959, decisão unânime, relator o Sr. Ministro Ribeiro da Costa), não cabe mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas que julgou contas de responsáveis por dinheiros públicos.

Disse, então, o Sr. Min. Ribeiro da Costa: a decisão sobre a tomada de contas de gastos de dinheiros públicos, constituindo ato específico do Tribunal de Contas

da União *ex vi* do disposto no artigo n. 77, II da Constituição Federal, é insuscetível de impugnação pelo mandado de segurança, no concernente ao próprio mérito do alcance apurado contra o responsável, de vez que não cabe concluir de plano, sobre a ilegalidade desse ato, salvo se formalmente eivado de nulidade substancial, o que, na espécie, não é objeto de controvérsia. (fls. 3.968).

No voto, com que conduziu o Tribunal Pleno, o Ministro Henrique D'Ávila, observou:

Na realidade o Tribunal de Contas quando da tomada de contas dos responsáveis por dinheiros públicos, pratica ato insuscetível de impugnação na via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal ou ilegalidade manifesta.

Na espécie o que o impetrante impugna é o mérito da decisão do Tribunal de Contas. Entende ele que não existia o alcance apontado, ou seria menor do que o apurado.

O assunto, é evidente que não pode ser tratado através do processo expedito do mandado de segurança. Só pelos meios normais regulares é que poderá o impetrante demonstrar o contrário, ou invalidar a apuração feita pelo Tribunal de Contas da União. (fls. 3.968-9).

Como se percebe, o Supremo Tribunal Federal não reconhece na decisão do Tribunal de Contas, a força da coisa julgada material.

A Corte admite se reveja acórdão de Tribunal de Contas, “em seu aspecto formal” ou em caso de “ilegalidade manifesta”.

Esta velha jurisprudência veio a ser confirmada em acórdão conduzido pelo saudoso Ministro Victor Nunes Leal, e reduzido a ementa neste termos:

Tribunal de Contas: Julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos. Competência exclusiva, salvo nulidade por irregularidade formal grave (MS n. 6.960, 1959), ou manifesta ilegalidade aparente (MS n. 7.280, 1960) (RTJ 43/151).

Merece destaque, neste aresto, a manifestação do saudoso Ministro Barros Monteiro, nestas palavras:

A segunda questão, de serem preclusivas e insuscetíveis de apreciação pelo Judiciário as decisões do Tribunal de Contas, eu acolho, com reservas, diante do preceito do artigo 150, § 4º da CF, que reproduziu o dispositivo da Constituição anterior, segundo o qual não se pode subtrair da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual. Mas, feita essa ressalva, estou de pleno acordo em que não se pode chegar a outra conclusão senão àquela do acórdão

mencionado pelo eminente Ministro Victor Nunes, do qual foi Relator o Ministro Henrique D'Ávila, e que exprime o pensamento deste Tribunal. As decisões do Tribunal de Contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a não ser quanto ao seu aspecto formal. (RTJ 43/157).

Destes pronunciamentos resta clara uma constatação: é impossível desconstituir o ato administrativo unguído pela aprovação do Tribunal de Contas, sem rescindir a decisão deste colegiado; e para rescindi-la, é necessário que nela se apontem irregularidades formais graves ou ilegalidades manifestas.

Declarar nulo ato administrativo, sem agredir a decisão do Tribunal de Contas que o aprovou é atitude tão absurda quanto a de este Tribunal reformar a sentença de primeiro grau, ao tempo em que não conhece do acórdão que a confirmou.

O acórdão recorrido não faz qualquer referência ao conteúdo ou à forma do aresto da Corte de Contas. Limita-se em afirmar que ele não imuniza o ato administrativo, de ser reexaminado pelo Judiciário.

Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para, com base em nossos precedentes, discordar de S. Exa.

Dou provimento ao recurso da demandada para declarar a nulidade do processo a fim de que se aprecie objetivamente a aprovação do ato pelo Tribunal de Contas.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, V. Exa. está entendendo que não pode ser revista a decisão do Tribunal de Contas?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Não, Sr. Ministro Garcia. Digo que ela não pode ser desconstituída. Não podemos alterar a decisão sem desconstituí-la, e isso seria só sob aspectos formais.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Isso já seria conteúdo da decisão. A Constituição, art. 5º, inciso XXXV, diz claramente:

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Quer dizer, nem a lei pode fazer isso.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sim, estou de acordo. O que digo é que é preciso desconstituir (...)

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sr. Ministro Humberto, a diferença está em que todas as decisões examinadas por V. Exa. foram decisões em que o Tribunal de Contas atuou em atividades de assessoramento ao Poder Legislativo. As contas foram submetidas a esse Poder para apreciação.

No caso, trata-se de um contrato administrativo que foi submetido ao Tribunal de Contas. Não se trata de atividade de assessoramento do Tribunal de Contas ao Poder Legislativo. São situações completamente diferentes, com a devida vênia. Temos um contrato administrativo sem licitação e o Tribunal de Contas considerou esse fato como normal. Foi tão-somente isso.

O Tribunal de Contas tem duas funções: pode assessorar o Poder Legislativo prestando assessoria técnica. Essas informações são submetidas a esse Poder que, aprovando-as passam a ser soberanas; e pode também, tão-somente, aprovar o ato do ordenador de despesas.

Peço a máxima vênia para, com base nesses fundamentos constitucionais, continuar sustentando meu voto.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Ministro Humberto, houve discussões a respeito das decisões do Tribunal de Contas em homologação de aposentadorias. Havia quem defendia que essas decisões não poderiam ser revistas pelo Poder Judiciário. Isso foi vencido. Penso que não devemos dar ao Tribunal de Contas esta grandeza (...)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Ministro, não estou propondo isso. Deixei claro no voto que é possível. O que não é possível, digo aqui, é que “seria tão absurdo como desconstituir a sentença de Primeiro Grau ao tempo em que não se toma conhecimento da apelação”. Na verdade, existe uma decisão do Tribunal de Contas cujos fundamentos não foram objeto de discussão e que continua válida. No entanto, o que foi aprovado por ela não vale nada.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Ministro, estamos discutindo se uma decisão do Tribunal de Contas está ou não sujeita à revisão do Poder Judiciário. O problema é esse.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sustento que sim. O Supremo Tribunal Federal também.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Ministro Humberto, se é uma decisão contra a lei, nada impede o Judiciário de revê-la.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Ministro Garcia, para se desconstituir essa decisão do Tribunal de Contas, é preciso dizer que ela tem defeitos.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O Sr. Ministro-Relator está dizendo que foi contra a lei, que não houve licitação.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: E se o Tribunal de Contas tiver fundamentos para dizer que a licitação era dispensável, por exemplo?

O Sr. Ministro Garcia Vieira: E se o Tribunal de Contas disser que a falta de licitação é legal e o Judiciário entender que é ilegal?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: É preciso, antes, desconstituir essa decisão.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: V. Exa. entende que ela prevalece enquanto não for desconstituída?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Exato. E para ser desconstituída, é preciso que se apontem seus defeitos.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O que estamos revendo então, senão a decisão do Tribunal de Contas?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: É uma ação proposta pelo Ministério Público. Há dois precedentes. Homenageamos o do Supremo Tribunal Federal (...)

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O Supremo Tribunal Federal não focaliza (...)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Homenageamos o precedente do Supremo Tribunal Federal, até sem discutir, e não homenageamos os nossos.

O Sr. Ministro Luiz Fux: O que o Sr. Ministro Sr. Humberto Gomes de Barros sustenta é que, como a decisão do Tribunal de Contas não foi

desconstituída, ela teria que sê-lo se apresentasse vícios formais. Isso equivale a afirmar que, no mérito, a decisão não pode ser desconstituída. Se, na essência, ela estiver errada, ficará ao desabrigo do Poder Judiciário, o que significa dar à decisão administrativa, no mérito, a força de coisa julgada administrativa.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O precedente diz que “é logicamente impossível desconstituir ato administrativo aprovado pelo Tribunal de Contas sem rescindir a decisão do Colegiado que o aprovou. E para rescindi-la é necessário que nela se constatem irregularidades formais ou ilegalidades manifestas”.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Ilegalidade manifesta, Ministro.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Ministro-Relator, não discutimos isso. Temos que desconstituir antes essa decisão. O voto de V. Exa. diz simplesmente que ela não vale nada. O acórdão diz que trata-se de uma decisão é administrativa e que, por isso, não pode prevalecer. É preciso, porém, que ela seja desconstituída.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Penso que não estamos contrariando. Se, no caso, estamos diante de uma manifesta ilegalidade (...)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Temos que dizer que desconstituímos aquela decisão. Ela não pode continuar eficaz, válida e a consequência dela (...)

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sr. Ministro, a ação civil pública está desconstituindo essa decisão.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Isso não está aqui, nem de passagem.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Não está porque ele aprovou um contrato sem licitação.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Então, temos que deixar isso bem claro. Minha preocupação é somente com essa afirmação. É como aquela outra, de que não há prescrição em matéria (...) Mas isso é matéria

constitucional. Penso que é preciso um exame mais cuidadoso. Na verdade, nos preocupamos com a moralidade pública, mas é preciso se preocupar também com a segurança das coisas. É preciso que o cidadão tenha segurança do que contrata. Preocupo-me muito com o indivíduo. O Estado existe para o indivíduo, e não o indivíduo para o Estado.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Precisarmos desconstituir uma decisão do Tribunal de Contas?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Precisamos desconstituir (...)

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, quando a Turma julga procedente a ação civil pública, ela parte de algumas premissas que não foram objeto do pedido, mas são necessárias para se chegar a um determinado resultado. Em relação a essas premissas, a decisão não faz coisa julgada material, mas as aprecia *incidenter tantum*. Não podemos chegar à conclusão de que o contrato é inválido sem, incidentalmente, reconhecer que o Tribunal de Contas aprovou mal a licitação.

Pelo que estou entendendo, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros sugere uma ação própria, preliminar, para desconstituir a resolução.

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Presidente): Srs. Ministros, evidentemente o Tribunal de Contas é o órgão competente e, como tal, aprovou (...)

RATIFICAÇÃO DE VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Dou provimento ao recurso da demandada para declarar a nulidade do processo a fim de que se aprecie objetivamente a aprovação do ato pelo Tribunal de Contas.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão no que pertine à possibilidade da revisão da decisão do Tribunal de Contas.

Observo que a hipótese em tela não se subsume à clássica jurisprudência do STF quanto à desconstituição dos atos do Tribunal de Contas.

A questão decorre de ato que convalida contrato administrativo avençado sem anterior licitação, nessa hipótese, entendo que é possível a revisão do ato pelo Judiciário.

Tais as razões expendidas, acompanho integralmente o voto do Ministro Relator.

É o voto-vista.

RECURSO ESPECIAL N. 409.279-PR (2002/0011873-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Olga Calheiro Doneda

Advogado: Otávio Guilherme Ely

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Paulo Roberto Degrazia Sanchotene e outros

EMENTA

Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Prequestionamento implícito. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público Federal. Defesa ao patrimônio público. Pensão por morte irregular. Reparação de dano ao erário.

1. Interposto o recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, tendo a matéria objeto de irresignação sido debatida no Tribunal de origem, é prescindível a expressa menção dos dispositivos legais tidos por violados, é o chamado prequestionamento implícito.

2. O Ministério Público é legitimado a propor ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, consoante o disposto no art. 129, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. *In casu*, mostra-se patente o objetivo primordial da ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, que é o

de defender o patrimônio público, evitando, assim, lesão ao erário decorrente de pagamento irregular de pensão por morte.

4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 6.9.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público Federal* com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, *in verbis*:

Ação civil pública. Interesses patrimoniais do INSS. Interesses difusos. Impossibilidade jurídica do pedido. Titular certo e determinado. Ministério Público.

1. Não cabe Ação Civil Pública, promovida pelo Ministério Público com fundamento no artigo 129, inciso III da Constituição Federal para defesa de interesses patrimoniais que tem um titular certo e determinado, o INSS.

2. Pedido que refoge à noção de interesses difusos, a qual supõe a indeterminação de sujeitos e a indivisibilidade do objeto, contrapondo-se à existência de um sujeito de direito, determinado e preciso.

3. O Ministério Público somente tem o poder-dever de agir propondo a ação civil pública em defesa do patrimônio público nos casos em que restar comprovado desvio de poder ou finalidade, o que inocorreu na presente ação. (fl. 730).

Dessa decisão, foram opostos embargos de declaração, que restaram improvidos.

Alega o Ministério Público, nas razões do especial, violação aos arts. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/1985, 5º, inciso III, alínea **b**, e 6º, inciso VII, alínea **b**, da Lei Complementar n. 75/1993, bem como divergência jurisprudencial, sustentando ter legitimidade para promover a ação civil pública visando a proteção do patrimônio público e social.

Aduz, ainda, que a percepção irregular de pensão fere o patrimônio do Instituto Nacional do Seguro Social, com um enorme prejuízo ao interesse público, na medida em que trata-se de irregularidades relacionadas com o erário público destinado à Seguridade Social.

Não foram oferecidas as contra-razões.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

O *Parquet* Federal opina pelo provimento do recurso, em parecer que guarda a seguinte ementa, *in verbis*:

Recurso especial. Ação civil pública. Fraude à previdência social. Patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade.

1. A legitimidade do Ministério Público para a presente ação civil pública se dá em razão do disposto no art. 127 e art. 129, III, da Constituição Federal.

2. Presente a relevância social na ação civil, porquanto trata de lesão ao patrimônio de entidade autárquica incumbida de prestar a seguridade social, serviço de fundamental importância, financiado de forma direta e indireta pela sociedade, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

3. Originando-se os recursos do INSS de toda a sociedade de dos entes federados é evidente o interesse difuso da coletividade e ver preservado o patrimônio público dessa Instituição, vez que a dilapidação dos recursos da autarquia atinge todas as pessoas indistintamente e o prejuízo decorrente dessa lesão caso não reparado acabará sendo dividido entre a coletividade.

4. O fato do INSS possuir quadro próprio de procuradores não retira a legitimidade do *Parquet* para defender o patrimônio público e os interesses coletivos do segurados da Previdência Social, porquanto o art. 5º, da Lei n. 7.347/1985, legitima o Ministério Público, a União, Estado, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação a manejar a ação civil na defesa do patrimônio público e interesses difusos e coletivos.

5. Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial para o prosseguimento da ação civil. (fls. 805-806).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública objetivando a condenação de Olga Calheiro Doneda a ressarcir ao erário público o montante que indevidamente percebe do INSS, a título de pensão previdenciária, em decorrência do falecimento do seu marido. Sustenta que a pensão teve como base de cálculo do valor do benefício um suposto vínculo empregatício inexistente. Os cálculos realizados se basearam em documentos falsos, sendo por isso lesivo ao patrimônio público a concessão do benefício previdenciário.

O Tribunal *a quo*, ratificando a sentença monocrática, entendeu pela ilegitimidade do órgão ministerial para promover ação civil pública com o objetivo de defender interesses patrimoniais que tem um titular certo e determinado, o Instituto Previdenciário.

De início, impende ressaltar que, segundo entendimento desta Corte Superior, a inexistência do prequestionamento explícito no Tribunal de origem dos artigos elencados como violados, não prejudica o exame do recurso especial, sendo suficiente para o seu conhecimento que a matéria objeto de irresignação tenha sido discutida, é o chamado prequestionamento implícito. Assim, tendo a Corte *a quo* se manifestado sobre o tema *sub judice* – legitimidade ou ilegitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público –, resta configurado o necessário prequestionamento viabilizador do acesso à instância especial.

O recurso merece prosperar.

A Carta Constitucional de 1988, no seu art. 129, conferiu ao Ministério Público a possibilidade de 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. Ampliou, dessa forma, seu campo de atuação, tendo em vista que antes da Constituição da República de 1988, o Ministério Público só poderia assumir a defesa do patrimônio público na hipótese de desistência do autor da ação popular.

Após, legislações infraconstitucionais vieram corroborar referida legitimidade conferida ao Ministério Público, como a Lei n. 8.078/1990, a Lei n. 8.625/1993, bem como a Lei Complementar n. 75/1993.

Nesta Corte Superior é firme o entendimento quanto à legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa do patrimônio público, por meio da ação civil pública. Confrimam-se os seguintes julgados, *in verbis*:

Recurso especial. Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Concessão de vantagem a servidores não integrantes do quadro de pessoal. Vedação legal (Lei n. 7.758/1989). Lesão ao erário. Legitimidade do Ministério Público Federal reconhecida. Precedentes.

1. Tanto o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, quanto a legislação infraconstitucional, ilustrativamente o inciso IV do artigo 1º da Lei n. 7.347/1985, acrescentado pela Lei n. 8.078/1990, conferem legitimidade ao Ministério Público para atuar na defesa do patrimônio público, que é espécie ou modalidade de interesse difuso.

Precedentes.

2. A concessão de vantagem legalmente vedada (artigo 2º da Lei Estadual n. 7.758/1989) a servidores requisitados para o exercício de função gratificada enseja a propositura de ação civil pública, visando à defesa do patrimônio público.

3. Recurso provido. (REsp n. 468.292-PB, Rel. Min. *Hamilton Carvalho*, Sexta Turma, DJ de 15.3.2004.)

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dano ao erário. Licitação. Economia mista. Responsabilidade.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

2. Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação.

3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao patrimônio público.

4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando a empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular.

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/1988).

7. Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa. Causa madura para que recebesse julgamento antecipado, haja vista que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em Sede de Ação Civil Pública pelo Poder Judiciário.

9. Contratações celebradas e respectivos aditivos que não se enquadram no conceito de notória especialização, nem no do serviço a ser prestado ter caráter singular. Contorno da exigência de licitação inadmissível. Ofensa aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública.

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.

11. Recurso do Ministério Público provido, com o reconhecimento de sua legitimidade.

12. Recursos das partes demandadas conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, improvidos. (REsp n. 403.153-SP, Rel. Min. *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 20.10.2003.)

Recurso especial. Ação civil pública ajuizada contra vereador que recebeu a título de remuneração mais do que era permitido na legislação em vigor. Dano ao patrimônio público. Legitimidade do Ministério Público para ajuizar a ação. Matéria pacificada no âmbito desta Corte.

Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos dos artigos 129, III, da Constituição Federal, bem como 1º e 5º da Lei n. 7.347/1985, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na hipótese de dano ao erário público.

Com efeito, “a ação civil pública é adequada à proteção do patrimônio público, visando à tutela do bem jurídico em defesa de um interesse público” (REsp n. 254.358-SP, Rel. Min. *Peçanha Martins*, DJ de 9.9.2002).

Saliente-se, outrossim, como bem enfatizou esta Segunda Turma, que “a Lei n. 8.429/1992, em matéria de seqüestro de bens, é lei processual, de aplicação imediata” (EMC n. 1.804-SP, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJ de 7.10.2002).

Recurso Especial provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem para apreciação do mérito. (REsp n. 236.126-MG, Rel. Min. *Franciulli Netto*, Segunda Turma, DJ de 17.5.2004.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, *litteris*:

Constitucional. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. Legitimidade. Art. 129, III, da Constituição Federal.

I - O entendimento da Corte é no sentido de que o Ministério Público está legitimado à propositura de ação civil pública em defesa do patrimônio público. Precedentes.

II - Agravo não provido. (AgRg no AI n. 491.081-SP, Rel. Min. *Carlos Velloso*, Segunda Turma, DJ de 7.5.2004.)

- Recurso extraordinário. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. - O Plenário desta Corte, no RE n. 208.790, em hipótese análoga à presente entendeu que é o Ministério Público legitimado para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público. O conteúdo desse acórdão está assim resumido em sua ementa: "*Ementa: Constitucional. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. Art. 129, III, da CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa do autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei n. 8.429/1992). Recurso não conhecido.*" Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE n. 234.439-MA, Rel. Min. *Moreira Alves*, Primeira Turma, DJ de 14.6.2002.)

No caso em testilha, é incontestável que o objetivo essencial da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal é a defesa do patrimônio público, evitando, assim, lesão ao erário decorrente de pagamento irregular de pensão por morte.

Louvo-me das razões expendidas pela representante do *Parquet* Federal, que bem elucidou a questão, em seu parecer de fls. 805-810, ao assim expor, *in verbis*:

Inicialmente cabe esclarecer que a petição inicial da presente ação civil pública narra a ocorrência de fraude efetuada pela beneficiária de pensão por morte ao atribuir vínculo empregatício inexistente entre seu falecido marido e determinada empresa, fato que levou o INSS a incluir no cálculo de salário contribuição para a concessão do benefício vínculo laboral inexistente. Consta ainda que a Autarquia Previdenciária incidiu em erro ao adotar a renda mensal inicial para a pensão o equivalente a vinte salários mínimos, sendo que o teto legal máximo permitido à época era de dezoito salários, em decorrência desses fatos a pensionista vem auferindo mensalmente de forma irregular o excedente a sete salários mínimos.

[...]

O Ministério Público ajuizou a presente ação civil pública em virtude do interesse público existente na causa, fazendo-o como guardião da lei em decorrência do seu dever constitucional de proteger o patrimônio público e os interesses difusos e coletivos. Entender que o *Parquet* não tem legitimidade porque estaria em discussão mero interesse secundário da coletividade lesado pelo desfalque previdenciário ofende as disposições constitucionais do art. 127, *caput*, e 129, III, da Magna Carta.

[...]

Presente a relevância social na ação civil, porquanto trata de lesão ao patrimônio de entidade autárquica incumbida de prestar a seguridade social, serviço de fundamental importância, financiado de forma direta e indireta pela sociedade, União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim originando-se os recursos do INSS de toda a sociedade e dos entes federados é evidente o interesse difuso da coletividade em ver preservado o patrimônio público dessa Instituição, vez que a dilapidação dos recursos da Autarquia atinge todas as pessoas indistintamente e os prejuízos decorrentes dessa lesão acabam sendo dividida ente a coletividade.

O ato administrativo que conferiu o benefício previdenciário à recorrida está viciado, pois os documentos em que se basearam eram falsos, na realidade "grosseiras adulterações". Essa fraude, indubitavelmente trouxe prejuízos financeiros ao INSS, vez que a recorrente vem percebendo indevidamente desde o primeiro pagamento numerário a título de pensão que não tem direito. A lesão aqui não é só patrimonial, como também à ordem jurídica e não está restrita ao INSS, ou venha a ser mero interesse secundário da coletividade. A Autarquia Previdenciária é apenas gestora de recursos públicos recolhidos das empresas e empregados. Na realidade os segurados são os verdadeiros donos da verba administrativa. Assim, a coletividade de contribuintes e segurados têm o interesse direto em ver ressarcido o patrimônio da autarquia desfalcado por conduta ilícita, vez que é o dinheiro da coletividade aplicado para sua seguridade social que está sendo dilapidado.

Diante desse contexto, amparado por legislação constitucional e legal, demonstra-se patente a legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação civil pública.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para cassar o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, determinando ao Tribunal de origem que prossiga no julgamento do feito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N 440.178-SP (2002/0072212-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Adcon - Advocacia e Consultoria S/C Ltda. e outros

Advogado: Sylvio Toshio Mukai e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Dano ao erário público. Licitação. Convite. Falta de prequestionamento. Legitimidade. Ministério Público. Ressarcimento. Empresa contratada. Má-fé. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Art. 12 da Lei n. 8.429/1992. Conformidade. Constituição Federal. Adequação. Valor da multa. Dobro do montante do dano.

I - No que tange à violação aos artigos do Código de Processo Civil, assim como ao art. 51, § 3º da Lei n. 8.666/1993, as matérias de que tratam os dispositivos legais, tidos por malferidos, não foram objeto de debate pelo v. aresto hostilizado, nem tampouco foram opostos embargos de declaração objetivando suprir a omissão, incidindo, pois, na espécie, as Súmulas n. 282 e n. 356 do Pretório Excelso.

II - É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de ser o Ministério Público legítimo para propor ação civil pública na hipótese de dano ao erário público.

III - Não há que se falar em restituição à empresa contratada dos valores já despendidos pela mesma na execução do contrato, quando esta age com má-fé.

IV - A análise do recurso especial resta prejudicada quanto à violação ao art. 3º da Lei n. 8.429/1992, eis que enseja a reapreciação do substrato fático contido nos autos, já que se teria de adentrar no exame dos elementos de convicção que serviram de fundamento para o juízo decidir a lide, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

V - O disposto no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 se coaduna com a ordem constitucional vigente, mais precisamente com o art. 37, § 4º, da atual Constituição Federal, sendo cabível a aplicação de sanções

outras que não as previstas no referido dispositivo constitucional.

VI - O valor da multa deve se adequar o valor do dano, conforme preceitua o art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992, ou seja, quando o *quantum* deste for reduzido, o daquele também o será, para que corresponda até o seu dobro.

VII - Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 8 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ 16.8.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por *Adcon - Advocacia e Consultoria S/C e outros*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado, *verbis*:

Processual Civil. Ação civil pública visando ressarcimento de cofre municipais. Legitimidade ativa do Ministério Público para sua propositura. Previsão constitucional (art. 129, III, da C.F.) e infraconstitucional (art. 17 da Lei n. 8.429/1992).

Processual Civil. Arguição de inconstitucionalidade formal da Lei de Improbidade. Não conhecimento. Competência do S.T.F. para dispor sobre a matéria.

Processual Civil. Arguição de inconstitucionalidade material da Lei de Improbidade ao prever aplicação de multa ao ímprobo. Improcedência. Não verificada afronta ao texto constitucional.

Ação civil pública. Objetivo. Decretação de nulidade de certames promovidos pela municipalidade de Ilha Solteira sob a modalidade convite e dos contratos que deles resultaram, com a condenação dos réus por prática de atos de improbidade. Procedência. Ofensa aos princípios da formalidade, do sigilo na apresentação das propostas, da legalidade, da impessoalidade e da moralidade. Inexistência de direito à indenização pretendida pelos réus, ante os serviços prestados, dada a ausência de boa-fé dos contratados, *ex vi* do par. único do art. 59 da Lei n. 8.666/1993. Legitimidade passiva *ad causam* dos titulares das empresas vencedoras das licitações em razão do disposto no art. 3º da Lei n. 8.429/1992. Rés pessoas jurídicas que, malgrado solidariamente perante os demais co-réus pelo que lhes cabe, responderão apenas por aquilo que lhes foi efetivamente pago. Determinada a reposição do que foi efetivamente desembolsado e condenados os réus pessoas físicas à suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

Dado integral provimento ao recurso do autor e parcial ao dos réus. (fls. 2.515).

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra o prefeito municipal, os presidentes da Comissão de Licitações e as empresas vencedoras de Licitações Públicas n. 257/1997, n. 258/1997 e n. 165/1998, sob a modalidade convite, para a consecução de serviços de consultoria e assessoria, assim como o acompanhamento da execução orçamentária e financeira do exercício de 1998 e a elaboração do orçamento programa do exercício de 1999, para a Prefeitura de Ilha Solteira-SP.

Referida ação tem o intuito de anular procedimentos licitatórios, bem como os contratos que deles advieram, com a condenação dos réus por atos de improbidade administrativa, incluindo-se aí o pagamento de multa civil, tudo em razão da ocorrência de fraude.

A sentença de primeiro grau anulou os referidos certames e seus contratos, condenando os réus ao pagamento do valor de R\$ 155.530,52 (cento e cinquenta e cinco mil, quinhentos e trinta reais e cinquenta e dois centavos) a título de dano, além da condenação à multa correspondente a uma vez o valor do dano e dos consectários legais provenientes de improbidade administrativa.

No julgamento pelo Tribunal *a quo*, em sede de apelação, houve a redução do valor do dano, para o montante de R\$ 76.400,00 (setenta e seis mil e quatrocentos reais), tendo em vista que o desembolso feito pela Administração Pública aos contratantes foi apenas parcial, sendo inferior ao valor total dos contratos. Decidiu-se pela restrição do pagamento de cada réu pelo que lhe foi efetivamente pago, bem como pela suspensão dos direitos políticos aos réus pessoas físicas, pelo prazo de cinco anos.

Sustentam os recorrentes violação aos arts. 1º da Lei n. 7.347/1985; 51, § 3º, e 59 da Lei n. 8.666/1993; 3º e 12, *caput* e inc. II, da Lei n. 8.429/1992; e 47, 126, 128, 131 e 460 do CPC, aduzindo, em síntese, que o Ministério Público Estadual não tem legitimidade para propor ação civil pública oriunda de irregularidades contra a Lei de Licitações; que não houve a devida formação do litisconsórcio passivo necessário na presente lide, entre os réus e os membros da comissão de licitação, com a citação de todos os litisconsortes, devendo ocorrer a extinção do processo sem julgamento do mérito ou, então, a nulidade de todos os atos praticados a partir da contestação; que os sócios Nilton Roberto de Mattia e Luiz Guerreiro Scatena, das empresas vencedoras, não possuem legitimidade passiva *ad causam*, por não haver a desconsideração da personalidade jurídica de suas sociedades; que o acórdão recorrido deixou de apreciar temas levantados pelos recorrentes, quais sejam, a inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.429/1992 e a redução da multa, em consequência da diminuição do valor do dano; que não foi observado o livre exame de provas; que o montante da multa corresponde ao dobro do valor do dano e, ao ser reduzido este, deve ser minorado também o relativo à multa; que o disposto no art. 12, *caput*, da Lei n. 8.429/1992 não está em harmonia com a atual ordem constitucional; e que o trabalho já efetuado pelos contratados deve ser remunerado, não havendo que se falar em devolução integral do montante recebidos pelos mesmos.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, aplicando-se multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé. (fls. 2.715-2.716).

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, no mérito, por seu provimento, tão-somente para que a multa passe a corresponder ao dobro do valor do dano. (fls. 2.761-2.773).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que a presente postulação merece parcial guarida.

O Ministério Público Federal, na lavra da Eminente Subprocuradora-Geral Dr^a. Maria Caetana Cintra Santos, apreciou corretamente a demanda, conforme se pode depreender dos seguintes excertos, *verbis*:

Sobressai que, a deliberação do r. despacho de admissibilidade, no que respeita aos preceitos do Código de Processo Civil apontados como violados é pertinente. Na verdade, nenhum deles foi objeto de manifestação pela Egrégia Corte *a quo*. Bem assim, é o que ocorre com o art. 51, § 3º da Lei n. 8.666/1993, que não foi utilizado pela fundamentação do r. acórdão vergastado.

(...*omissis*...)

Não procede a argumentação dos recorrentes, no que toca ao art. 1º da Lei n. 7.347/1985, segundo a qual, estaria afrontado, o mencionado comando legal, utilizado para respaldar o pleito do Ministério Público, porquanto ali não consta previsão para ressarcimento de valores, ou dano, decorrentes de irregularidades em procedimento licitatório.

(...*omissis*...)

Na verdade, inexistente, na legislação em vigor, qualquer óbice procedimental à ação coletiva proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, pois a conjugação do interesse público, na modalidade difusa, com o dano material causado ao erário, enseja o exercício do direito de defesa em sede de Ação Civil Pública.

Nesse sentido, já se posicionou essa Egrégia Corte Superior, conforme demonstram os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação civil pública. Cabimento. Dano ao patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Violação aos arts. 458, II e 535 do CPC não configurada. Precedente da eg. Primeira Seção (EREsp n. 107.384-RS).

- Não há que se falar em nulidade do acórdão que, examinando todas as alegações suscitadas na apelação, decide a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente.

- A ação civil pública é adequada à proteção do patrimônio público, visando à tutela do bem jurídico em defesa de um interesse público.

- O Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário.

- Inteligência da Lei n. 7.347/1985.

- Ressalva do entendimento do relator.

- Recursos especiais não conhecidos.

(...*omissis*...)

Quanto ao disposto no art. 59 da Lei n. 8.666/1993, ao contrário do afirmado pelos recorrentes, sua aplicabilidade foi prestigiada pelo Colendo Tribunal *a quo*, pois, na conformidade do estabelecido no parágrafo único, embora a regra

seja o ressarcimento de quantias efetivamente despendidas pelo contratado, excepcionalmente, isto não ocorre, quando caracterizada a má-fé da empresa contratada.

(...omissis...)

Em primeiro lugar, quanto ao art. 3º, a tese dos recorrentes é no sentido seguinte: "(...) havendo presunção de que houve um conluio entre todas as empresas participantes do certame, faz-se mister que as mesmas e respectivos sócios integrem a lide" (fls. 2.642).

Sobressai que a assertiva acima contradiz o argumento utilizado, na medida em que, a mera presunção do conluio, por si só, não autoriza a interpretação pretendida pelos recorrentes, no que toca ao litisconsórcio passivo necessário. Demais disso, é inviável, na estreita via do recurso especial, a determinação da existência, ou não, do alegado conluio, por ser vedada a análise do cotejo probatório, a teor do Enunciado Sumular n. 7.

(...omissis...)

Resta analisar a alegada violação ao art. 12, e inciso II, da Lei n. 8.429/1992.

No que tange ao *caput* do dispositivo *sub oculis*, não há como prosperar, pois esta não é a via adequada para debate derredor da constitucionalidade do diploma legal em referência. (...omissis...)

Certo é que, a Lei n. 8.429/1992, encontra-se em plena vigência, dispondo sobre a disciplina adequada na ação de improbidade. Nesse passo, nos amparamos na lição de Alexandre de Moraes:

(...omissis...)

Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal) e art. 3º da Lei Federal n. 7.347/1985. (grifei).

(...omissis...)

Nesse passo, para que haja perfeita incidência da norma constante do inciso II, do art. 12, da Lei n. 8.429/1992, necessário aproximar o valor da multa, do montante efetivamente estipulado para o dano. Tão somente neste aspecto, comporta provimento a pretensão recursal, vale dizer, no tocante ao arbitramento da multa, no dobro do valor da condenação.

Com amparo em toda a argumentação expendida, pronuncia-se a representante do Ministério Público Federal no sentido de que o recurso especial

seja parcialmente conhecido, para que, no mérito, lhe seja dado provimento, exclusivamente no que diz respeito à adequação da multa ao valor da condenação (inciso II, do art. 12, da Lei n. 8.429/1992), sendo improvido o nobre apelo, quanto aos demais aspectos. (fls. 2.765-2.773).

Nada há a acrescentar às doudas ponderações emitidas pelo douto Ministério Público Federal, as quais adoto como razão de decidir.

Isto posto, *dou parcial provimento* ao recurso especial em epígrafe, nos termos acima explicitados.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 468.292-PB (2002/0110673-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Anamaria Sobreira de Castro e outros

Advogado: Paulo Américo Maia de Vasconcelos e outros

EMENTA

Recurso especial. Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Concessão de vantagem a servidores não integrantes do quadro de pessoal. Vedação legal (Lei n. 7.758/1989). Lesão ao erário. Legitimidade do Ministério Público Federal reconhecida. Precedentes.

1. Tanto o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, quanto a legislação infraconstitucional, ilustrativamente o inciso IV do artigo 1º da Lei n. 7.347/1985, acrescentado pela Lei n. 8.078/1990, conferem legitimidade ao Ministério Público para atuar na defesa do patrimônio público, que é espécie ou modalidade de interesse difuso.

Precedentes.

2. A concessão de vantagem legalmente vedada (artigo 2º da Lei Estadual n. 7.758/1989) a servidores requisitados para o exercício de função gratificada enseja a propositura de ação civil pública, visando à defesa do patrimônio público.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após a retificação de voto, proferido na assentada de 9.12.2003 pelo Sr. Ministro-Relator, para dar provimento ao recurso, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti e Paulo Medina, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ 15.3.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

Constitucional e Processual Civil. Direitos individuais disponíveis. Ação civil pública. Incabimento. Ilegitimidade ativa do Ministério Público.

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo *Parquet* Federal no afã de ver reconhecida a nulidade da Resolução n. 127/1990 do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, por afronta as regras da Lei n. 7.758 de 1989, bem como diversos dispositivos constitucionais, a exemplo do artigo 37, V, da Lei Maior.

2. Improriedade da via eleita eis que, a ação civil pública, pela natureza que lhe é própria, não se apresta para ser manejada na defesa de direitos individuais disponíveis.

3. Não há, na ordem jurídica em vigor, respaldo para que o Ministério Público desborde das atribuições que lhe são institucionalmente reservadas, aí incluídas as que se correlacionam ao direito de postular em Juízo, seja em nome próprio, seja como representante ou substituto processual.

4. Ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública que não objetive a proteção de interesses difusos ou coletivos; com estes, não devem ser confundidos os individualizados e os disponíveis, ainda quando deles seja titular, consumidor (ou grupo deles), vinculado a certo estamento social.

5. Tanto a ação civil pública como a legitimação do Ministério Público para, como autor, fazê-la aforar em nome próprio, subordinam-se à natureza coletiva ou difusa do interesse ou direito discutido na lide. Extinção do processo sem apreciação do mérito. Apelações prejudicadas. (fl. 500).

Sustenta o recorrente que a ação civil pública abrange “três tipos de interesses a serem tutelados, como bem ressaltou o Órgão Ministerial, em suas contra-razões (a) intenta-se resguardar o alegado *direito difuso de todos os cidadãos brasileiros, potencialmente aptos, a concorrerem a um cargo públicos*, (b), propõe-se homenagear o *possível direito coletivo dos servidores efetivos* pertencentes ao quadro de pessoal do órgão, a terem reconhecido sue direito de preferência em face dos servidores cedidos; (c) defende-se o *patrimônio público* ao evitar que os cofres públicos arquem com o pagamento de vantagens pecuniárias ditas ilegais e indevidas. (...)” (fl. 516), sendo que os direitos individuais homogêneos se enquadram como direito difuso ou coletivos, ambos tutelados por via de ação civil pública.

Além da divergência jurisprudencial, a violação dos artigos 1º da Lei n. 7.347/1985, 25, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 e 6º, inciso VII, alínea **b** da Lei Complementar n. 75/1993 funda a insurgência especial.

Recurso tempestivo (fl. 507), não respondido e inadmitido (fl. 551).

Agravo de instrumento provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, antes da Constituição de República de 1988, a tutela jurisdicional do patrimônio público somente era possível por intermédio da ação popular, na forma do

disposto no artigo 1º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, *verbis*:

Art. 1º. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico.

§ 2º Em se tratando de instituições ou fundações, para cuja criação ou custeio o tesouro público concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, bem como de pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas, as consequências patrimoniais da invalidez dos atos lesivos terão por limite a repercussão deles sobre a contribuição dos cofres públicos.

§ 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a êle corresponda.

§ 4º Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular.

§ 6º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 7º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento e salvo em se tratando de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado de sentença condenatória.

O Ministério Público, até então, só poderia assumir a defesa do patrimônio público na hipótese de desistência do autor da ação popular, tal como resulta da leitura do artigo 9º da Lei n. 4.717/1965:

Art. 9º. *Se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.* (nossos os grifos).

Com o advento Constituição da República de 1988, o Ministério Público teve o seu campo de atuação ampliado, valendo anotar, nesse passo, o disposto no seu artigo 129:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - 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;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º - As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação.

§ 3º - O ingresso na carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, e observada, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º - Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93, II e VI. (nossos os grifos).

Ao que se tem do dispositivo constitucional supra, no particular da promoção da ação civil pública, para além de se poder utilizá-la para apurar a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (artigo 1º da Lei n. 7.347/1985, na sua redação original), a Constituição Federal, ela mesma, conferiu legitimidade extraordinária ao Ministério Público para agir na proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.

Tal legitimação, posteriormente, veio a ser corroborada pela legislação infraconstitucional, valendo conferir, *ad exemplum*:

Lei n. 8.078/1990

Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985:

IV - IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Lei n. 8.625/1993

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

(...)

Parágrafo único. É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, sob pena de nulidade do ato praticado.

De todo o exposto, resulta que tanto o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, como o inciso IV do artigo 1º da Lei n. 7.347/1985, acrescentado pela Lei n. 8.078/1990, conferem legitimidade ao Ministério Público para atuar na defesa do patrimônio público, que é espécie ou modalidade de interesse difuso ou coletivo, assim definido em lei:

Lei n. 7.347/1985:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística;

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

VI - por infração da ordem econômica e da economia popular; (*Inciso renumerado pela Lei n. 10.257, de*

VII - à ordem urbanística.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Lei n. 8.078/1990

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Lei n. 8.625/1993:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

Lei Complementar n. 75/1993:

Art. 6º - Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e *ação civil pública* para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

A propósito do tema, veja-se a doutrina:

A ação civil pública, disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24.7.1985, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.

Na realidade, a ação civil pública surgiu com o seu campo de aplicação restrito tanto quanto aos setores de sua incidência como em relação aos interesses que podiam ser defendidos mediante a utilização do novo instrumento processual. A legislação posterior - especialmente o Código de Defesa do Consumidor - ampliou ambas as áreas, permitindo que a ação civil pública viesse a abranger os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, nos casos dos três primeiros incisos do art. 1º (proteção ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), e tão-somente aos interesse difusos ou coletivos, nos demais casos. (Hely Lopes Meirelles, *in* Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 24ª ed., Malheiros, 2002, p. 158).

Nesse sentido, vale conferir os seguintes precedentes jurisprudenciais, que definem o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Embargos de divergência (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC) Dano ao erário público. Ação civil pública. Legitimação ativa do Ministério Público Federal. Leis n. 7.347/1985 e n. 8.078/1990 (art. 1º).

1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público a promover Ação Civil Pública, objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para a defesa dos interesses coletivos. A legislação ordinária de regência filiou-se a essa ordem constitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos. (REsp n. 77.064-MG, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, *in* DJ 11.3.2002).

Processo Civil. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Dano ao erário.

1. A ação popular subsumiu-se no bojo da ação civil pública, pela abrangência da segunda demanda.

2. Também expandiu-se a legitimidade do Ministério Público com o advento da CF/1988, na defesa dos interesses patrimoniais ou materiais do Estado, entendendo-se como patrimônio não apenas os bens de valor econômico, mas também o patrimônio moral, artístico, paisagístico e outros.

3. Obra pública sem licitação, ou com licitação ilegal, pode sofrer a censura judicial, via ação civil pública ajuizada pelo *Ministério Público*.

4. Recurso especial provido. (REsp n. 151.811-MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, *in* DJ 12.2.2001).

Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Interesse coletivo. Servidores. Contratação. Regime. Concurso público. Necessidade. Recurso especial.

1. Ação Civil Pública ajuizada em defesa do patrimônio público. Atuação do Ministério Público que não se confunde com a defesa dos servidores ou do Município, visando, unicamente preservar a correta aplicação da lei, ainda que em prejuízo do destinatário individual daquela.

2. A atual Constituição Federal, ao fixar as atribuições funcionais do órgão Ministério Público, destacou a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, zelando pela proteção aos poderes públicos, aos serviços de relevância pública e aos direitos por ela assegurados. Legitimidade do MP reconhecida.

3. Recurso Especial conhecido e provido para, reformando a decisão atacada, determinar ao TJ-SP que proceda ao exame do mérito do apelo lá interposto pelo Município, ora recorrido. (REsp n. 268.548-SP, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 6.11.2000).

Recurso especial. Administrativo. Constitucional. Câmara Municipal de Igarapé. Reajuste de vereadores. Ação civil pública. Defesa do patrimônio municipal.

Reparação de dano ao erário. Ministério Público. Possibilidade.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, visando o ressarcimento de possível dano ao erário.

Precedentes.

Recurso provido. (REsp n. 164.649-MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 18.12.1998).

Processual Civil. Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade ativa. Inteligência do art. 129, III, da CF/1988, c.c. o art. 1 da Lei n. 7.347/1985. Precedente. Recurso especial não conhecido.

I – “O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1 da Lei n. 7.347/1985.” (REsp n. 31.547-9-SP).

II - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 67.148-SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, *in* DJ 4.12.1995).

- Recurso especial. Processual Civil. Ação civil pública. Defesa do patrimônio social. Art. 129, III, CF/1988. Legitimidade do Ministério Público.

- Conforme alguns precedentes da Corte, é legítimo ao Ministério Público propor ação civil pública visando a proteção do patrimônio público, uma vez que o texto constitucional/1988 (art. 129, III), ampliou o campo de atuação do MP, colocando-o como instituição de substancial importância na defesa da cidadania.

- Recurso improvido. (REsp n. 98.648-MG, Relator Ministro José Arnaldo, *in* DJ 28.4.1997).

E ainda:

Ação civil pública. Legitimidade. Ministério Público. Lesão à moralidade pública.

1. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/1988, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como custos *legis* (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º).

2. A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de

tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12. Recurso especial desprovido. (REsp n. 427140-RO, Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, *in* DJ 25.8.2003).

Outro não é o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal,
verbis:

Constitucional. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. Art. 129, III, da CF.

Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei n. 8.429/1992).

Recurso não conhecido. (RE n. 208.790-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, *in* DJ 15.12.2000).

Posto isso, é de se considerar, na espécie, a natureza do interesse jurídico ora postulado.

In casu, a ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal visando a nulidade da Resolução Administrativa n. 127/90, do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, cujo artigo 1º dispunha que: “Ao servidor requisitado de órgão não integrante do Poder Judiciário da União, designado para exercer função gratificada ou encargo da Tabela de Gratificação de Gabinete, fica assegurado o direito à percepção da gratificação de que trata a Lei n. 7.758/1989.”

É que dita Resolução estaria em confronto com a letra da própria Lei n. 7.758/1989 que, ao tempo em que instituiu a vantagem, denominada Gratificação Extraordinária, restringiu sua concessão aos servidores efetivos ou ocupantes de empregos permanentes, *verbis*:

Art. 1º. Fica instituída a Gratificação Extraordinária dos servidores da Justiça do Trabalho, a ser atribuída aos servidores dos Quadros e Tabelas Permanentes de pessoal do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, até o limite de 170% (cento e setenta por cento) sobre os valores das referências finais das categorias funcionais de níveis médio e superior, na conformidade de critérios estabelecidos em Ato Regulamentar dos Tribunais.

Art. 2º. Somente farão jus ao pagamento da gratificação instituída no art. 1º desta Lei os servidores que se encontrem no exercício dos respectivos cargos efetivos ou empregos permanentes, observadas as disposições contidas nos arts. 2º, parágrafo único, 3º, parágrafo único, e 5º, parágrafo, do Decreto-Lei n. 2.173, de 19 de novembro de 1984. (fl. 22).

Objetivava, assim, a ação civil pública:

I - declarar a nulidade da Resolução Administrativa n. 127/1990, do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região;

I - determinar a suspensão do pagamento da gratificação extraordinária a quem não integra, como efetivo, ou titular de cargo em comissão, cargo do Quadro Permanente do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região;

III - suspender a designação de servidores públicos, não integrantes de cargos de carreira técnica ou profissional, do Quadro Permanente do TRT da 13ª Região, sem observância e respeito à regra de preferência, para o exercício de funções gratificadas;

IV - suspender o pagamento das gratificações de representação de gabinete (encargos administrativos) dos atuais servidores não-pertencentes ao Quadro Permanente, por violação à regra da preferência. (fl. 13).

Ao que se tem, inegável que o objetivo precípua da presente ação civil pública é o de defender o patrimônio público, evitando lesão ao erário decorrente do pagamento indevido de vantagem, tal como reconheceu o juízo monocrático, *verbis*:

Inicialmente, afasto a preliminar de carência de ação (fls. 138-141), arguida pelos RR. *Anamaria Sobreira de Castro e outros* já que a pretensão do A. MPF encontrou amparo nas disposições do art. 1º, da Lei n. 7.347/1985, que diz o seguinte, textualmente:

Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

(...)

IV- a qualquer outros interesse difuso ou coletivo.

Afasto, de igual maneira, as preliminares argüidas (fls. 247-256) pelos RR. *Suzana Olímpio Souto de Amorim e outros*, pelas seguintes razões a seguir aduzidas:

20.1 - a impropriedade da via eleita: diante do disposto pelo art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985;

20.2 - ilegitimidade ativa *ad causam*: porque o A. MPF está legitimado *ad causam* por força da própria CF, art. 127 e 129, II e III, além da Lei n. 7.347/1985. (fl. 391).

E o pedido foi julgado procedente para determinar “a anulação da Res. Adm. n. 127/1990, do TRT-13ª Região, e de conseqüência, determino a suspensão dos pagamentos efetuados com base em tal ato administrativo, ficando vedado ao mesmo TRT - 13ª Região a aplicação daquela resolução administrativa, por patente ilegalidade”. (fl. 397).

Tem-se, assim, que a legitimidade do Ministério Público Estadual para o ajuizamento da ação civil pública é manifesta, encontrando amparo

constitucional (artigo 129, inciso III) e legal (artigo 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/1985).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença monocrática.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 620.345-PR (2003/0204605-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Conbrás Engenharia Ltda.

Advogado: José Carlos Cal Garcia Filho e outros

Recorrido: Ministério Público Federal

Interessado: União

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dano ao erário. Julgamento *extra petita*. Inocorrência.

1. O artigo 129 da Constituição Federal estabelece que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública com o objetivo de ser resguardado o patrimônio público. Tal dispositivo constitucional ainda o legitima para a proteção de outros interesses difusos e coletivos, entre os quais se inclui, ante o interesse difuso na sua preservação, a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

2. A ação civil pública é o meio adequado para o ressarcimento de danos ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la.

3. A sentença limitou-se ao pedido formulado na inicial, não se podendo tachar a decisão de *extra petita*.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator”. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente o Dr. Garcia Filho, pela recorrente e o Dr. José Flaubert Machado Araújo, Subprocurador-Geral da República.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 21.3.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 4ª Região exarou acórdão, assim ementado:

Administrativo. Licitação. Irregularidades. Proposta com preço excessivo. Lei n. 8.666/1993.

Hipótese em que houve alteração de dados essenciais à efetivação das propostas, como a localização e descrição das áreas físicas onde seriam prestados os serviços, uma vez que o preço era diretamente relacionado à dimensão da estrutura física das Agências e Inspetorias da Receita Federal, e o total de localidades que comporiam o contrato. Inexistente o preenchimento de requisitos formais básicos do Edital, consoante dispõe a Lei n. 8.666/1993, em seu art. 40. Falta de publicidade no curso do certame. Sendo a licitação na modalidade de concorrência pública sua divulgação reclama publicação do edital na imprensa. Apelação improvida (fl. 1.146).

Os embargos de declaração opostos foram julgados nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração. Omissão.

Caso em que o acórdão não apresenta o vício que lhe foi imputado. Os embargos de declaração não se prestam para a rediscussão dos fundamentos do acórdão. Embargos de declaração rejeitados (fl. 1.157).

Contra o acórdão foi interposto recurso especial, amparado na alínea **a** do permissivo constitucional, sob o fundamento de que houve negativa de vigência aos artigos 1º da Lei n. 7.347/1985, 1º, *caput* e § 1º, da Lei n. 4.717/1965, no tocante a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para discutir “questão inerente ao preço fixado no contrato”, “porque diz respeito a interesse patrimonial da União, que não se subsume às hipóteses de cabimento dessa medida processual”. Acrescenta que houve “nítida confusão entre a proteção do interesse público, hipótese de cabimento da Ação Civil Pública, e a tutela de interesse da Fazenda Pública, vale dizer, patrimônio da União, bens de valor econômico, que caracterizam hipótese de cabimento da Ação Popular, nos termos do art. 1º, *caput* e § 1º, da Lei n. 4.717/1965”. Aduz:

A condenação em dinheiro, no âmbito da ação civil pública, pressupõe que o réu já tenha provocado o dano em relação a determinado interesse coletivo ou difuso, ainda porque a indenização é revertida, *ex vi legis*, a um fundo especial, destinado à reconstituição dos bens lesados, fundo esse gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais (art. 13 e seu parágrafo único da Lei n. 7.347/1985).

Fixado na lei, expressamente, o destino dos valores da condenação na ação civil pública, não pode o Ministério Público pedir coisa diversa. Por outro lado, esse destino vinculado é incompatível com o pedido de ressarcimento ao erário.

Na hipótese dos autos, todavia, restou assentado em todas as instâncias que (i) a Recorrente não teve qualquer participação nas alegadas irregularidades, bem como que (ii) a condenação requerida na inicial, se confirmada, será revertida aos cofres da União, o que demonstra, uma vez mais, que a discussão cinge-se ao interesse próprio da Fazenda Pública, insuscetível de defesa na via eleita pelo *Parquet* (fls. 1.174-1.175).

A recorrente sustenta ainda violação ao artigo 460 do Código de Processo Civil, porque teria havido julgamento *extra petita*, “ao fixar ‘preço justo’ para o contrato, entendendo indevido o preço pactuado entre a União e a Recorrente”. Diz que a medida não foi objeto do pedido constante na inicial. Entende que ao “sentenciar de modo *extra petita*, atuou o MM. Juízo singular como se fosse parte do contrato administrativo, utilizando-se de prerrogativas que são inerentes e particulares à Administração Pública”.

Nas contra-razões, o recorrido sustenta a ausência de prequestionamento expresso dos dispositivos apontados como contrariados. No mérito, ressaltou:

Como salientou a sentença às fls. 987, a competência para a defesa do patrimônio público pelo Ministério Público está expressa nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, não havendo nenhuma dúvida de que a destinação do dinheiro público se faz sempre em defesa do patrimônio público.

De igual forma a Lei Complementar n. 75/1993, prevê no artigo 6º, VII, a legitimidade do autor para promover o inquérito civil e a ação civil pública com o objetivo de proteger o patrimônio público.

(...) A inicial requer que sejam ressarcidos os valores pagos a maior, cujos valores teriam de ser fixados de acordo com a estimativa de custo dos serviços, não havendo outra hipótese possível para o atendimento de tal pedido a não ser através da fixação de um preço básico e justo, sobre o qual passam a ser calculados os valores e ressarcimentos respectivos.

Eventual reforma da sentença para afastar o preço justo fixado tornaria inexecutável a principal motivação da ação, pois seria impossível condenar a recorrente ao ressarcimento se não se sabe qual o valor pago a maior, ou em outras palavras, qual o valor justo do serviço executado (fls. 1.209-1.211).

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, admitido na origem.

Por entender que houve o prequestionamento, o Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso, em parecer assim resumido:

Recurso especial. Ação civil pública. Concorrência pública, superfaturamento. Legitimidade do Ministério Público. Julgamento. Ressarcimento a erário.

1. O Ministério Público com o presente processo está tutelando o patrimônio público, a ordem jurídica e a moralidade administrativa, que são interesses difusos, lesados em razão do superfaturamento dos serviços e pelos diversos vícios encontrados no processo licitatório impugnado.

2. Resta pacificado nesse Superior Tribunal de Justiça que a ação civil pública é meio hábil a ser utilizado pelo Ministério Público para proteção do patrimônio público e da probidade administrativa.

3. Não houve julgamento *extra petita*, porquanto a fixação do denominado “preço justo” foi objeto de pedido pelo MPF, que requereu na petição inicial o ressarcimento aos cofres públicos dos valores pagos a maior durante o período contratual.

4. O pedido principal da ação civil pública é o ressarcimento ao erário em razão do superfaturamento do contrato, portanto imprescindível a fixação do justo

valor da prestação dos serviços para apuração do *quantum* a ser devolvido ao erário.

5. Opina pelo improvimento do recurso especial (fl. 1.227).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Discute-se nos presentes autos a legitimidade e o interesse do Ministério Público Federal para ajuizar ação civil pública com o objetivo de decretar a nulidade de procedimento licitatório referente à Concorrência n. 5/1994 e, em consequência, o contrato administrativo para prestação de serviços, em razão de falhas observadas pelo *parquet* na licitação e por manutenção de contrato taxado como de preço excessivo.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

O artigo 129, inciso III, da Constituição Federal determina ser função institucional do Ministério Público “promover 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”.

Quanto à competência do Ministério Público para propor ação civil pública, a Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993, dispõe:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Os artigos 3º, 11 e 21, da Lei n. 7.347, de 24.7.1985, disciplinam o objeto da ação civil pública, preconizando:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Redação dada pela Lei n. 8.078, de 11.9.1990).

Como visto, o artigo 129 da Constituição Federal preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública com objetivo de ser resguardado o patrimônio público. Tal dispositivo constitucional ainda o legitima para a proteção de outros interesses difusos e coletivos, entre os quais se inclui, ante o interesse difuso na sua preservação, a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

Ao atribuir ao Ministério Público o dever de zelar pelo patrimônio público, a Constituição Federal indicou o meio idôneo para que seja cumprido tal mister, qual seja, a ação civil pública.

No presente caso, o objeto da ação civil pública é a declaração de nulidade de processo licitatório, o ressarcimento da empresa dos valores pagos a maior e relativos à remuneração.

Esta Corte tem entendimento firmado sobre a adequação da ação civil pública para ressarcimento de danos ao erário, assim como acerca da legitimidade do Ministério Público para propô-la, conforme os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação civil pública. Cabimento. Dano ao patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Violação aos arts. 458, II e 535 do CPC não configurada. Precedente da eg. Primeira Seção (EREsp n. 107.384-RS).

- Não há que se falar em nulidade do acórdão que, examinando todas as alegações suscitadas na apelação, decide a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente.

- A ação civil pública é adequada à proteção do patrimônio público, visando à tutela do bem jurídico em defesa de um interesse público.

- O Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário.

- Inteligência da Lei n. 7.347/1985.

- Ressalva do entendimento do relator.

- Recursos especiais não conhecidos (REsp n. 254.358-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 9.9.2002);

Processo Civil. Embargos de divergência. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público.

1. A Lei n. 7.347/1985 autoriza o *Ministério Público* a propor ação civil pública, quando houver dano ao erário.

2. Divergência de entendimento entre a 1ª e 2ª Turmas que autoriza o recurso.

3. Embargos de divergência rejeitados (EREsp n. 107.384-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.8.2000);

Ação civil pública. Contrato administrativo. Aditamento irregular. Ressarcimento ao erário. Comprovação da lesividade. Recurso especial. Falta de prequestionamento. Súmula n. 211.

- O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública, visando o ressarcimento do erário de prejuízos causados por aditamento a contrato administrativo.

- Contudo, para a condenação ao ressarcimento, não basta o ato impugnado ser ilegal, devendo ser ele lesivo ao patrimônio público.

É que, se não há prejuízo, não se pode cogitar em ressarcimento. - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. (Súmula n. 211-STJ).

- Recursos especiais parcialmente conhecidos e providos (REsp n. 431.423-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 10.3.2002);

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dano ao erário. Licitação. Economia mista. Responsabilidade.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

2. Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação.

3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao patrimônio público.

4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando a empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa

jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular.

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/1988).

7. Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa. Causa madura para que recebesse julgamento antecipado, haja vista que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em sede de Ação Civil Pública pelo Poder Judiciário.

9. Contratações celebradas e respectivos aditivos que não se enquadram no conceito de notória especialização, nem no do serviço a ser prestado ter caráter singular. Contorno da exigência de licitação inadmissível. Ofensa aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública.

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.

11. Recurso do Ministério Público provido, com o reconhecimento de sua legitimidade.

12. Recursos das partes demandadas conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, improvidos (REsp n. 403.153-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 20.10.2003).

Confirmam-se ainda: REsp n. 268.458-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 6.11.2000; REsp n. 158.536-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 8.6.1998; REsp n. 167.783-MG, Rel. Min. José Delgado, DJU de 17.8.1998.

Assim, tem o Ministério Público legitimidade para propor ação com o objetivo de ser rescindido contrato por descumprimento de cláusulas, visando ao ressarcimento de danos causados ao patrimônio público.

Por outro lado, quanto à alegação de que houve julgamento *extra petita*, o voto condutor do acórdão recorrido, reportando-se ao parecer ministerial, assim analisou a questão:

Percebe-se da parte dispositiva da sentença, a fixação de “preço do serviço prestado em R\$ 1,09/m² para janeiro de 1995”, tal determinação encontra respaldo legal enquanto serve de parâmetro para a fixação do *quantum debeatur* a ser liquidado judicialmente.

Tal forma de decidir, afigura-se absolutamente conforme com o direito vigente, tendo em vista o Ministério Público Federal na petição inicial requer o ressarcimento aos cofres públicos, dos valores pagos a maior durante todo o período contratual.

Ora, não há como condenar-se ao ressarcimento sem resolver o litígio de forma integral. Concluindo-se apelo preço excessivo do contrato com base nos elementos probatórios colacionados nos autos, o princípio do livre convencimento do juízo, resultou na fixação do valor mensal do serviço atendendo a um critério de razoabilidade para fixação do valor correspondente a média de mercado.

Ao rigor da Lei Processual Civil, a precisão é requisito das decisões de mérito, o que depreende-se da leitura do inciso III do art. 458, ora transcrito:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

A garantir-se esta concisão, a lei processual inclusive prevê a possibilidade de embargos declaratórios, para corrigir a decisão omissa, que não decidiu sobre questão que a parte requereu expressamente.

Afasta-se assim a incidência do art. 460, onde se encontra a vedação legal para as sentenças *extra petita*, uma vez que estabelecida a sentença dentro dos limites do pedido (fl. 1.138-verso).

Tais conclusões foram reafirmadas pelo Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, como se segue:

11. No que se refere ao suposto julgamento *extra petita*, porquanto a fixação do denominado “preço justo” na sentença não foi objeto de pedido, não assiste razão ao recorrente, vez que tal fixação se deveu em estrita observância ao pedido do Ministério Público Federal que requereu na petição inicial o ressarcimento aos cofres públicos dos valores pagos a maior durante o período contratual, a ser fixado de acordo com os documentos trazidos juntos com a inicial, conforme abaixo transcrito, fls. 39:

2) seja declarados nulos todos os atos praticados no decorrer do Processo Licitatório n. 10980.008658/94-26, referente à Concorrência n. 5/1994, e por conseguinte, declare-se nulo o contrato n. 95CTO042;

3) seja condenada a ré - Empresa Conbrás Engenharia Ltda. - ao ressarcimento dos valores que lhe foram pagos a maior, bem como das importâncias relativas à remuneração auferida pela prestação dos serviços, durante o período contratual, de acordo com as estimativas de custo dos

serviços apresentados na documentação inclusa a esta inicial, utilizando-se para tanto, como parte do ressarcimento, a quantia depositada em juízo conforme requerido liminarmente.

12. Ora, se o pedido principal da ação civil pública era o ressarcimento ao erário em razão do superfaturamento do contrato, era imprescindível a fixação do justo valor da prestação dos serviços para apuração do *quantum* a ser devolvido ao erário por ocasião da liquidação da sentença. Caso se retire o preço justo fixado na sentença esta seria inexecutável, pois ficaria sem parâmetros para se determinar o montante do valor pago a maior pela administração pública e, por conseqüência, inviabilizaria a reparação ao patrimônio público.

13. Ademais, foi requerido que o valor a ser ressarcido ao erário deveria ser determinado *de acordo com as estimativas de custo dos serviços apresentados na documentação inclusa a esta inicial*, fls. 39, que no caso em específico é o relatório da Comissão Especial instituída para analisar e opinar conclusivamente sobre os aspectos técnicos e financeiros do contrato impugnado, fls. 381, que concluiu ser excessivo o valor do contrato e devido o valor mensal R\$ 1,09/m². De forma que referido o valor considerado como justo pelo serviço, tanto pelo MPF quanto pelo juiz sentenciante e TRF da 4ª Região, não foi simplesmente criado, mas baseado no aludido relatório técnico feito pela Comissão Especial constituída pela Coordenadoria de Serviços Gerais do Ministério da Fazenda, conforme se verifica de trecho do relatório abaixo transcrito, fls. 386:

4. Conclusão

4.1 Segundo avaliação dos membros desta Comissão Especial, com base em comparação com conjunto de contratos de serviços de manutenção predial prestados a órgãos públicos (relacionados no Item n. 2.1 deste relatório), o valor mensal de R\$ 1,09/m² (um real e nove centavos por metro quadrado), indicado no Item n. 3.5 acima, a que corresponde o valor mensal global de R\$ 57.567,06 (cinquenta e sete mil, quinhentos e sessenta e sete e sete reais e seis centavos), preços de janeiro de 1995, é compatível com os serviços contratados entre a DAMF-PR e a Conbrás.

4.2. Em conseqüência, esta Comissão Especial considera *excessivo* o valor do contrato de manutenção predial firmado em 2 de janeiro de 1995 entre a Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda no Paraná e a Conbrás Engenharia Ltda.

14. Importante destacar que a própria recorrente reconheceu o superfaturamento, tendo concordado com o valor de R\$ 1,09/m², vez que em 15.1.1997 negociou com a Delegacia de Administração no Paraná, para que esse valor fosse adotado, desde janeiro de 1995, apenas solicitando que a verba por ela a ser ressarcida se desse em cinco parcelas mensais, conforme ata de reunião de fls. 400-401, assinada pelos representantes da empresa, sendo que o termo

aditivo contratual para formalização do acordo só não aconteceu em decorrência da recomendação do MPF dirigida à autoridade administrativa para que não o fizesse em razão do trâmite da presente ação (fls. 1.702-1.703, Anexo V).

15. Na sentença, confirmada pelo aresto recorrido, com base nos elementos dos autos restou constatado inequívoco sobre preço. O MM. Juiz utilizando-se do princípio da razoabilidade adotou o valor médio de mercado de R\$ 1,09/m² como justo preço dos serviços, e ainda considerando que anteriormente a empresa recorrente tinha concordado com tal valor, isso em estrita observância ao pedido na petição inicial, conforme se verifica no trecho abaixo transcrito, fls. 1.002-1.004:

(...) anoto que a Comissão Especial chegou ao valor aceitável de variação de custo entre R\$ 0,85/m² e R\$ 1,32/m², sendo o valor médio de R\$ 1,09/m². Chega-se à conclusão que há inequívoco sobre preço, pois o valor de R\$ 105.092,26 acarretará o valor de R\$ 1,32/m².

(...)

Desse modo, em nome do multicitado princípio da moralidade administrativa, e por entender que o método utilizado foi o melhor possível dada as circunstâncias fáticas, acato o valor de \$ 1,09/m² a ser pago para a Conbrás pelos serviços prestados em razão do Contrato 95CTO042.

Há mais um motivo para que se adote este valor de \$ 1,09/m². É que a própria Conbrás, em janeiro de 1997, entrou em acordo com a Administração para que esse valor fosse adotado, desde janeiro de 1995, apenas solicitando que o valor a ser ressarcido por ela fosse pago em cinco parcelas mensais (fls. 400-401).

As alegações da empresa, na contestação, de que tal peça não poderia ser levada em consideração, já que o acordo não foi finalizado com a devida formalização através do termo aditivo não prevalecem. E inescusável o fato de que a empresa, por meio de representantes munidos de poderes legas para tanto, participou de reunião com a Delegacia da Administração do Ministério da Fazenda no Paraná e, conforme ata acostada aos autos, entabulou um acordo aceitando o preço encontrado como justo pela Administração. A negativa de final formalização não modifica este fato.

Ademais, o termo aditivo só não foi assinado em razão de ter havido recomendação neste sentido do Ministério Público Federal, em 18 de junho de 1997 (fls. 1.702-1.703, do V volume do Anexo acerca do Procedimento Administrativo n. 10.980.003280/96-81) dirigida ao Delegado de Administração do Ministério da Fazenda do Paraná. Prova disso, são as petições da Conbrás dirigidas à autoridade do Ministério da Fazenda, ratificando a sua disposição em que fosse prorrogado o contrato nos termos já supra especificados datada de 31.3.1997 e 14.5.1997 (fls. 1.611-1.612 e 1.644-1.665 do mesmo volume do Anexo aludido neste parágrafo).

Apenas ressalvo que neste valor já inclusa parcela referente ao lucro, pois este item evidentemente foi considerado nos contratos pela Comissão Especial para apuração da média de mercado. Mas, como foi o parâmetro requerido pelo Ministério Público no pedido inicial, não se pode reduzi-lo ainda mais, sob pena de transbordar os limites da lide, apesar de que, respeitados fossem os preceitos editalícios e a lei de regência, o valor correto ser pago em contra prestação deveria equivaler ao da menor proposta apresentada na licitação, ou seja R\$ 54.872, 00 (cinquenta e quatro mil oitocentos e setenta e dois reais), aliás diferença esta de responsabilidade do gesto da coisa pública que não cumpriu com o dever legal (fls. 1.230-1.232).

De fato, na inicial, conforme noticiado no voto condutor do aresto recorrido e no parecer do Ministério Público, a sentença limitou-se ao pedido formulado na inicial, não se podendo tachar a decisão de *extra petita*.

Assim, não há o que reformar no acórdão recorrido, motivo pelo qual *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 631.408-GO (2004/0021993-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Euler Ivo Vieira

Advogado: Egmar José de Oliveira

Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Dano ao erário. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Ministério Público. Legitimidade ativa. Inexistência de prejuízo ao 3. 1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não pode ser conhecido recurso especial cujo provimento dependa do reexame do material fático-probatório dos autos, a teor do entendimento expresso na Súmula n. 7-STJ.

3. É orientação assentada no âmbito da 1ª Seção o entendimento de que o Ministério Público possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 30.5.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, nos autos de ação civil pública por prática de ato de improbidade administrativa, deu provimento ao recurso de apelação do *Parquet* para condenar o ora recorrente a repor aos cofres públicos o valor de R\$ 72.033,00, a título de ressarcimento do dano causado, em aresto assim ementado:

Dupla apelação cível. Agravo retido cerceamento de defesa. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Legitimidade ativa do Ministério Público. Sentença nula por falta de fundamentação. Inocorrência. Lesão ao erário público-ressarcimento.

Se a parte não apontar no momento oportuno o cerceamento de defesa dá-se a preclusão de sua eventual ocorrência.

Não é nula a sentença quando o juiz, embora sem grande desenvolvimento deu a especificação dos fatos e as razões de seu convencimento.

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, na hipótese de dano ao erário.

Conforme disposição do art. 12, I e III da Lei n. 8.429/1992, toda lesão ao patrimônio público, movida por dolo ou culpa do agente, implica em ressarcimento do dano, qualquer que seja a modalidade de ato de improbidade administrativa praticada.

Agravo retido e 1º apelo improvidos. 2º apelo provido (fl. 959).

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados. No recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 9º, 11 e 12 da Lei n. 8.429/1992, 6º, 184, 458, II, 535 do CPC, alegando, em síntese, que (a) houve negativa de prestação jurisdicional, haja vista que o Tribunal de Origem recusou-se a sanar omissão apontada; (b) o ora recorrente não causou nenhum prejuízo ao erário, conforme demonstram as provas acostadas aos autos; (c) o Ministério Público não é parte legítima para figurar como autor da ação; (d) o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público estava intempestivo, entretanto, o Tribunal *a quo* absteve-se de sanar esse erro material. Em contra-razões, o Ministério Público pugna preliminarmente pelo não conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não viola o art. 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta (REsp n. 172.329-SP, 1ª Seção, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 9.12.2003; AGA n. 512.437-RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.12.2003; AGA n. 476.561-RJ, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17.11.2003; REsp n. 250.748-RJ, 6ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 23.4.2001).

No caso concreto, o Tribunal de Origem manifestou-se expressamente a respeito da suposta intempestividade do recurso interposto pelo *Parquet*,

conforme se vê no seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido, *in verbis*: “tempestivo também se mostra a despeito de entendimento diverso do apelado, uma vez que da decisão proferida nos embargos declaratórios (que interrompem o transcurso do prazo) foi intimado o Ministério Público em 5.4.2002. Protocolizada a apelação ministerial em 23 de abril de 2002, não há falar-se em intempestividade, frente a duplicidade dos prazos para o Ministério Público” (fl. 995). Dessa forma, não se observa omissão no acórdão regional.

2. No que pertine à alegação de que o ora recorrente não causou dano ao erário, tem-se que o acórdão recorrido solucionou a controvérsia baseado no conjunto fático-probatório trazido aos autos, conforme se observa no seguinte trecho: “ao afirmar que as disposições da Lei n. 8.429/1992 não lhe são aplicáveis, porque não houve lesão ao erário, não condiz com a prova carreada aos autos. (...) Vale ressaltar, ainda, que do conjunto probatório ressaí o fato de que ocupantes de cargos comissionados em seu gabinete prestavam serviços particulares ao Parlamentar, embora fossem remunerados pelos cofres públicos (...)” (fl. 925-953). Entender o contrário demandaria o reexame dos aspectos fáticos da demanda, o que é inviável na via do especial, ante o óbice previsto na Súmula n. 7-STJ.

3. É orientação assentada no âmbito da primeira Seção aquela segundo a qual o Ministério Público possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa. Assim se decidiu, entre outro, nos julgados EREsp n. 107.384/1998, 1ª Seção, Min. Eliana Calmon, DJ de 21.8.2000, REsp n. 78.916/1995, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 6.9.2004; REsp n. 440.178/2002, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 16.8.2004; REsp n. 326.194/2001, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 4.10.2004, esse último sintetizado na seguinte ementa:

Processual Civil. Ação civil pública. Cabimento. Dano ao patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Violação ao art. 535 do CPC não configurada. Precedente da eg. Primeira Seção (EREsp n. 107.384-RS).

- Não há que se falar em nulidade do acórdão que, examinando todas as alegações suscitadas na apelação, decide a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente.

- A ação civil pública é adequada à proteção do patrimônio público, visando à tutela do bem jurídico em defesa de um interesse público.

- O Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário. - Inteligência da Lei n. 7.347/1985.

- Ressalva do entendimento do relator.

- Recurso especial conhecido e provido.

4. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.332-SP
(97.0016312-1)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Erinaldo Alves da Silva

Advogado: João Lyra Netto

Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Votorantim-Sorocaba-SP

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Criminal. ROMS. Improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Ilegitimidade passiva do *parquet* para ser apontado como autoridade coatora, em procedimento no qual figura como parte. Legitimidade ativa do Ministério Público para promover ação civil pública que visa eventual ressarcimento do erário. Ilegalidade da decisão que recebeu a ação e determinou a citação do recorrente não-verificada. Recurso desprovido.

I - Não há irregularidade na decisão do Tribunal *a quo* que, considerando a ilegitimidade do *Parquet* para figurar como autoridade coatora, em processo em que aparece como parte, afasta-o do pólo passivo da demanda.

II - Sobressai a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública nos casos em que se entreveja a

existência de danos ao erário, tendo em vista que esse é o instrumento indicado para que se resguarde o patrimônio público e social.

III - Firmada a legitimidade ativa do Ministério Público, não se considera ilegal o ato do magistrado que, recebendo a ação civil pública, determinou a citação do recorrente.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 3.6.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Erinaldo Alves da Costa*, com fulcro no art. 105, II, b, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *mandamus* impetrado contra ato judicial que determinou sua citação, para que respondesse à ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 94):

Mandado de segurança. Impetração em face de ajuizamento de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público contra Perfeito Municipal, objetivando a imposição de sanções previstas na Lei de Enriquecimento Ilícito (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992), por prática de ato de improbidade administrativa. Alegação de falta de legitimidade do Ministério Público para promover tal ação. Despacho inicial do Juízo que, apenas, determinou a citação do requerido, relegando

para posterior decisão pedido liminar de afastamento do Prefeito do seu cargo. Ausência de decisão prejudicial *in concreto* ou ameaça ilegal. Legitimidade do representante do Ministério Público para propor a ação, a teor do art. 5º *caput*, c.c. o art. 1º, IV, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Segurança denegada.

Pretende, o recorrente, a cassação do acórdão vergastado, com a conseqüente concessão da segurança, para que o ato impugnado seja anulado, como conseqüência da ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação.

Subindo os autos a esta Corte, a Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento (fls. 148-151).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *mandamus* impetrado perante este Tribunal, em que se pretendia a desconstituição de ato judicial que determinou a citação do recorrido - à época prefeito do Município de Votorantim-SP - para que respondesse à ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual, o qual visava à imposição de sanções em decorrência da prática, em tese, de ato de improbidade administrativa, que teria acarretado enriquecimento ilícito do prefeito.

Consta dos autos que o Ministério Público Estadual iniciou - com base em denúncias recebidas - inquérito civil com vistas à apuração da eventual prática de atos de improbidade administrativa por parte do recorrente que, na condição de prefeito, teria se utilizado de maquinário e mão-de-obra da Prefeitura, para a construção de um campo de futebol, em sítio de sua propriedade.

Após o encerramento do inquérito, foi oferecida a ação civil pública correspondente.

O Magistrado de primeiro grau recebeu a ação, determinando a citação do recorrente, bem como a notificação da Prefeitura para que integrasse a lide.

O recorrente, contudo, impetrou mandado de segurança inquinando de ilegal o ato do magistrado, pois o mesmo teria recebido petição inicial de ação civil pública movida oferecida por parte ilegítima. Apontou como autoridade

coatora, também, o representante do Ministério Público que, ilegalmente, teria proposto a referida ação.

A ordem foi denegada, tendo o Tribunal *a quo*, preliminarmente, afastado o *Parquet* do pólo passivo da demanda, pois, como parte da ação civil pública, não poderia ser indicado como autoridade coatora.

Quanto ao mérito, firmou a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, considerando, em conseqüência, a inexistência da ilegalidade na decisão do magistrado que a recebeu e determinou a citação.

Irresignado, o recorrente interpôs o presente recurso ordinário, renovando os argumentos iniciais.

Não assiste razão ao recorrente.

Em relação à decisão do Tribunal *a quo* de afastar o Ministério Público Estadual da qualidade de autoridade coatora, não vislumbro qualquer irregularidade, entendendo que devam persistir os argumentos adotados na decisão recorrida, à fls. 98:

Preliminarmente, cumpre afastar da condição de autoridade impetrada o Promotor Público em exercício na Vara Distrital de Votorantim, uma vez que, proposta a ação civil pública, figura ele como parte e não mais como autoridade coatora. Esta condição é reservada exclusivamente ao Juízo de Direito que recebeu a inicial da mencionada ação, com determinação de citação do recorrido.

Desta forma, o recurso fica restrito à análise de eventual ilegalidade do ato do magistrado de primeiro grau que recebeu a inicial da ação civil pública e determinou a citação do recorrente.

Neste ponto, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois, cabendo ao Ministério Público a proteção do patrimônio público e social, sobressai sua legitimidade para a propositura da ação civil pública nos casos em que se entreveja a existência de danos ao erário, tendo em vista que esse é o instrumento indicado para que se resguardem tais interesses e do qual pode, inclusive, advir o ressarcimento de eventual prejuízo.

Trago à colação os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ministério Público. Ação civil Pública. Dano ao erário. Legitimação ativa reconhecida.

1. Ao Ministério Público e reconhecida legitimação ativa para, por via de ação civil pública, proteger os danos cometidos contra o patrimônio público por meio de ações ilícitas dos agentes públicos.

2. Interpretação do art. I, IV, da Lei n. 7.347/1985, em combinação com o art. 25, inc. IV, **b**, a Lei n. 8.625/1993.

3. A ação civil publica tem por objeto, também, proteção do patrimônio publico.

4. Uma das funções específicas do Ministério Publico e a de promover inquérito civil e ação civil publica para a proteção do patrimônio publico. (art. 129, III, da CF/1988).

5. Ha de se fazer com que produza eficácia a amplitude do campo de atuação do Ministério Publico, conforme pretende a Carta Magna.

6. Não se concebe haver limitação imposta pelo art. 1, da Lei n. 7.347/1985, não só por força do contido na Lei n. 8.625/1993, RT. 25, IV, mas, também, por não exhaustiva a fixação da legitimidade regulada pelo referido dispositivo para a propositura da ação.

7. Recurso especial provido. (REsp n. 166.848-MG; Rel. Ministro José Delgado; DJ 3.8.1998).

Recurso especial. Administrativo. Constitucional. Câmara Municipal de Igarapé. Reajuste de vereadores. Ação civil pública. Defesa do patrimônio municipal. Reparação de dano ao erário. Ministério Público. Possibilidade.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, visando o ressarcimento de possível dano ao erário.

Precedentes.

Recurso provido. (REsp n. 164.649-MG; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 18.12.1998).

Portando, firmada a legitimidade ativa do Ministério Público, não há como considerar ilegal o ato do magistrado que, recebendo a ação civil pública, determinou a citação do recorrente.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.