

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.220.667 - MG
(2014/0294745-7)**

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **SEBASTIÃO DE BARROS QUINTAO**
EMBARGADO : **MUNICÍPIO DE IPATINGA**
EMBARGADO : **FRANCISCO CARLOS CHICO FERRAMENTA DELFINO**
EMBARGADO : **SEBASTIÃO DE BARROS QUINTÃO**
EMBARGADO : **GILSON LEAL**
EMBARGADO : **JAIME AVELINO SOUTO**
EMBARGADO : **JOSÉ LOURENÇO DE PAULA MOREIRA**
EMBARGADO : **MARCOS VINICIUS FERREIRA**
EMBARGADO : **NEUZA MARIA FERNANDES SILVA**
EMBARGADO : **JOSÉ AFONSO DIAS**
EMBARGADO : **REINALDO DA SILVA DIAS**
EMBARGADO : **ROGERIO MATIAS DE JESUS**
EMBARGADO : **SEBASTIÃO COELHO FILHO**
EMBARGADO : **ADIMILSON ALVES DA SILVA**
ADVOGADO : **JOSÉ GERALDO NUNES DE SOUZA E OUTRO(S) -**
MG068119
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO
PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LEI
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONTEMPLA A
APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO HÁ QUE SE FALAR
EM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR.
PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO
ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conheço e reverencio a orientação desta Corte de que o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora refira-se imediatamente a outra modalidade ou espécie acional, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microssistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência de tais iniciativas devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária (REsp. 1.108.542/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29.05.2009).

2. Todavia, a Ação de Improbidade Administrativa segue um rito próprio e tem objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, e não contempla a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, neste caso, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação, para importar instituto criado em lei diversa.

3. A ausência de previsão da remessa de ofício, nesse caso, não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida, razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente; deve-se assegurar ao Ministério Público, nas Ações de Improbidade Administrativa, a prerrogativa de recorrer ou não das decisões nelas proferidas, ajuizando ponderadamente as mutantes circunstâncias e conveniências da ação.

4. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do Recurso.

5. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO desprovido.

O embargante aponta divergência do aresto acima mencionado com o entendimento da Segunda Turma, quando do julgamento do AgRg no Recurso Especial 1219033/RJ, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2011)

Sustenta o embargante que, enquanto o v. acórdão recorrido entendeu que a ausência de previsão da remessa de ofício não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida – razão pela qual não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente –, o v. acórdão paradigma adotou o entendimento no sentido diametralmente oposto ao admitir o reexame necessário na Ação de

Superior Tribunal de Justiça

Improbidade.

Os Embargos de Divergência foram admitidos, conforme decisão às fls. 459-461.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 466-467.

Sem contraminuta, conforme Certidão à fl. 468.

É o **relatório**.



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.220.667 - MG
(2014/0294745-7)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Verifico que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, especialmente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual.

Já o v. acórdão paradigma da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACORDO ENTRE AS PARTES. VEDAÇÃO. ART. 17, § 1º, DA LEI 8.429/1992. MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INVIABILIDADE DE EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 267, VIII, DO CPC. NOMENCLATURA DA AÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

1. Tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, § 1º, da LIA).

2. O Código de Processo Civil deve ser aplicado somente de forma subsidiária à Lei de Improbidade Administrativa. Microsistema de tutela coletiva. Precedente do STJ.

3. Não é a nomenclatura utilizada na exordial que define a natureza da demanda, que é irrelevante, mas sim o exame da causa de pedir e do pedido.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1217554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2013) (grifei).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUNTADA DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. ARTS. 19 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 90 DO CDC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 326 E 398 DO CPC. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA EM QUE O FATO SE TORNA CONHECIDO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 23, II, DA LEI 8.429/90. FATO ILÍCITO. PRAZO. 5 ANOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há conhecer de matéria não analisada pelas instâncias ordinárias, em face da ausência do necessário prequestionamento da questão suscitada. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal.

2. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso.

3. Aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil nas ações de improbidade administrativa, apesar da ausência de norma expressa na Lei 8.429/92, nos termos dos arts. 19 da Lei 7.347/85 e 90 da Lei 8.078/90.

4. O reconhecimento da prescrição sem a prévia oitiva do autor da ação civil pública implica ofensa aos arts. 326 e 398 do CPC.

5. Cumpre ao magistrado, em observância ao devido processo legal, assegurar às partes paridade no exercício do contraditório, é dizer, no conhecimento das questões e provas levadas aos autos e na participação visando influir na decisão judicial.

6. O dies a quo, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei 8.112/90 é a data em que a Administração Pública tomou ciência do fato.

7. O art. 23, II, da Lei 8.429/92 estabelece o "prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego".

8. "...havendo ação penal e ação de improbidade administrativa ajuizadas simultaneamente, impossível considerar que a aferição do total lapso prescricional nesta última venha a depender do resultado final da primeira demanda (quantificação final da pena aplicada em concreto), inclusive com possibilidade de inserção, no âmbito cível-administração, do reconhecimento de prescrição retroativa" (REsp 1.106.657/SC).

9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para, afastando a prescrição, determinar o regular curso do processo.

(REsp 1098669/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2010) (grifei).

Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC.

Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO.

1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1108542/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É PACÍFICO O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).

2. Ademais, é pacífico o entendimento no STJ de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Assim, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC.

3. Recurso Especial provido para anular o v. acórdão recorrido e determinar a devolução dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento.

(REsp 1556576/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/05/2016)

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: REsp 1115586/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/08/2016, e REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014.

Diante do exposto, **dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento.**

É como voto.

