

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.465 - MS (2019/0249623-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE MANDETTA
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO - MS005788
LUCAS COSTA DA ROSA - MS014300
INTERES. : LEANDRO MAZINA MARTINS
INTERES. : NELSON TRAD FILHO
INTERES. : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE

DECISÃO

I. DIREITO SANCCIONADOR. ARESP. ACP POR ALEGADA CONDUTA ÍMPROBA. RECURSO ESPECIAL DO ÓRGÃO ACUSADOR CONTRA ARESTO DO TJMS QUE, EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, PROVEU O RECURSO, FRENTE À RECONHECIDA FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

II. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DO PARQUET A QUE SE APLIQUE A TESE DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO NO MOMENTO EM QUE FOI CONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO A CONDUTA APONTADA COMO ILÍCITA. CONTUDO, ESSA TESE SOMENTE É APLICÁVEL AO OCUPANTE DE CARGO EFETIVO, SOB A REGÊNCIA DA LEI 8.112/1990, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS, EM QUE O RECORRIDO FIGUROU COMO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE, HIPÓTESE EM QUE INCIDE O ART. 23, I DA LEI 8.429/1992. CONTAGEM A PARTIR DO TÉRMINO DO EXERCÍCIO DO CARGO. PRESCRIÇÃO APONTADA PELA CORTE SUL-MATO-GROSSENSE. VIOLAÇÃO INOCORRENTE DO ART. 23 DA LIA.

III. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DA DEMANDA APÓS A PRONÚNCIA DA PRESCRIÇÃO ÍMPROBA, UMA VEZ QUE O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DEPENDE DA CONDENAÇÃO PRÉVIA ÀS SANÇÕES TÍPICAS DA LEI DE IMPROBIDADE (AGINT NO RESP. 1.517.438/PR, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 24.4.2018). INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 12 DA LIA.

IV. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AINDA QUE FOSSE POSSÍVEL A CONTINUIDADE DA DEMANDA RESSARCITÓRIA, A CORTE ESTADUAL REGISTROU A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS INDICIÁRIOS DA PRÁTICA DE CONDUTA ÍMPROBA, AO ASSINALAR A PARCA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PARA A ADMISSÃO DA LIDE, PROCLAMANDO, ASSIM, A FALTA DA JUSTA CAUSA DA CONDUTA. DE FATO, SEM JUSTA CAUSA, AÇÃO ALGUMA PODE SER PROCESSADA, SOBRETUDO AQUELAS COM VOCAÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DE

Superior Tribunal de Justiça

SANÇÕES. VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8o. DA LIA INEXISTENTE.

V. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO, NO ENTANTO.

1. Trata-se de Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL interposto com base nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III da CF/1988, a partir do qual objetiva a reforma do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que contou com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE RECEBE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO – PRAZO PRESCRICIONAL SE CONTA A PARTIR DA DATA DE EXONERAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO OU, AINDA, A PARTIR DA DATA DE CONCLUSÃO DE RELATÓRIO DE ÓRGÃO CONTROLADOR SOBRE O ATO REPUTADO ÍMPROBO – EM HAVENDO EVIDENTE PRESCRIÇÃO, NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE EXAME ACERCA DOS FATOS NARRADOS, AINDA QUE VERSEM SOBRE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO QUE RECEBE A PETIÇÃO INICIAL, INDICANDO AO MENOS EVIDÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA NA EVENTUAL POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA REJEITADA – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (fls. 89).

2. Nas razões de seu Apelo Raro, o Órgão Acusador vindica a reforma da solução sul-mato-grossense por alegada violação dos arts. 12, 17, § 8o. e do art. 23, todos da Lei 8.429/1992, aos seguintes argumentos: (a) a prescrição deve ser contada a partir do momento em que o fato se tornou conhecido para a Administração, tese que afastaria a consumação do prazo no caso concreto; (b) mesmo prescrita a pretensão ao reconhecimento da improbidade, permanece válido o pedido de condenação ao ressarcimento ao Erário; (c) a decisão de origem está devidamente fundamentada quanto aos indícios de conduta ímproba.

3. A Presidência do Tribunal de origem indeferiu o

Superior Tribunal de Justiça

processamento do Apelo Raro (fls. 211/216), sobrevivendo o Agravo de fls. 222/229; o parecer do douto MPF é pelo *desprovemento* do recurso (fls. 266/269).

4. Em síntese, é o relatório.

5. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MP/MS contra acórdão do Tribunal Sul-Mato-Grossense que proveu recurso de Agravo de Instrumento do acionado, LUIZ HENRIQUE MANDETTA, então Secretário de Saúde do Município de Campo de Saúde/MS, por considerar que a pretensão ímproba estava prescrita e que a decisão de origem não permitia dessumir indícios de prática de conduta ensejadora de ressarcimento aos cofres públicos.

6. A acusação que pairou sobre os acionados foi a de que firmaram os Convênios de 573/2009 e 250/2010, com a finalidade genérica de ressarcimento de despesas, tendo sido apurado, posteriormente, pela Controladoria-Geral da União, que a finalidade real destes convênios teria sido a contratação de quatro funcionários para as funções de Técnico de Necropsia do Serviço de Verificação de Óbitos da Secretaria Municipal de Saúde Pública, sendo certo que duas já eram servidoras públicas da Secretaria de Segurança Pública no período em que receberam os pagamentos do convênio. Sustenta o Ministério Público que o ato seria ilegal, pois os requeridos, inclusive na qualidade de ordenadores de despesas, teriam utilizado indevidamente o instrumento de convênio para o pagamento de altos valores a Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso do Sul, com intuito de burlar a regra da licitação, direcionando a contratação a ser realizada, sem qualquer análise prévia de preço e, ainda, burlando, por vias transversas, a vedação de cumulação de cargos públicos.

7. Como dito, o Tribunal Estadual constatou a ocorrência de prescrição, considerando, ademais, a ausência de fundamentos para o prosseguindo da lide quanto ao pedido de ressarcimento do dano ao Erário.

8. A pretensão do *Parquet* recorrente é por retomar o curso da demanda, sob a perspectiva de que a prescrição só é contada a partir do momento em que o fato é conhecido pela Administração.

Superior Tribunal de Justiça

9. Contudo, essa pretensão do Órgão Acusador é contrária à Lei de Improbidade, uma vez que o agravado exerceu a função de Secretário Municipal de Saúde, cuidando-se, portanto, de cargo por indicação política. Nessas hipóteses, vale a disciplina do art. 23, I da Lei 8.429/1992, em que *as ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas na lei podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.*

10. Se se cuidasse de Servidor Público, isto é, ocupante de cargo efetivo, a compreensão seria de que a prescrição é contada a partir do conhecimento do fato pela Administração (AREsp. 1.546.193/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.2.2020), o que não é o caso dos autos.

11. Por isso, consoante as informações factuais do aresto, insindicáveis no âmbito da recorribilidade extraordinária, a prescrição foi pronunciada na espécie, uma vez transcorrido o lustro da Lei de Improbidade. Note-se:

II – A questão posta pelo Recorrente, relativa à prescrição da ação originária, deve ser resolvida tendo por base o disposto no artigo 23, inciso I, da Lei Federal nº 8.429/1992, cujo teor vai abaixo transcrito:

Art. 23 - As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

Como a conduta imputada ao ora Agravante data da época em que exercia o cargo de Secretário Municipal de Saúde de Campo Grande, é o dia do término de sua gestão na referida Secretaria que deve ser levado em conta para a contagem do respectivo prazo prescricional. Tendo em vista que o Recorrente foi exonerado do cargo pelo Decreto PE 602, de 30.03.2010, publicado no DIOGRANDE 3.003, de 31.03.2010, é a partir desta data que o prazo prescricional começou a fluir, nos exatos termos da lei que regula a matéria.

Verificando a data do protocolo da ação no Sistema SAJ-1º Grau, constatei que foi protocolada somente em 26.06.2017, ou

Superior Tribunal de Justiça

seja, mais de 07 (sete) anos depois do término do exercício do cargo de Secretário pelo Recorrente, razão pela qual a prescrição da pretensão é patente e assim deve ser declarada.

Ainda que se tome por base o Relatório de Demandas Externas elaborado pela Controladoria-Geral da União (CGU) – f.24/86 dos autos originários, em que as supostas irregularidades teriam sido constatadas, a pretensão está igualmente prescrita, haja vista que tal relatório data de 22.05.2012 (f.86 dos autos de origem), ou seja, de mais de cinco anos pretéritos, contados a partir do protocolo da ação (26.06.2017).

É de bom alvitre destacar, também, que a CGU não tomou qualquer providência à época sobre os fatos constatados no referido Relatório. Ressalto, também, que muito menos o Ministério Público Federal (MPF), órgão perante o qual havia procedimento administrativo instaurado para acompanhar o andamento dos trabalhos da CGU (de nº 00190.006351/2011-03, conforme consta explicitamente na Introdução do Relatório em epígrafe - f.28 dos autos originários) tomou qualquer medida quanto ao constatado naquele documento.

Assim, é estreme de dúvida a ocorrência de prescrição quinquenal, tanto se for levada em consideração a data da exoneração do Recorrente, quanto se for tomada por base a data de elaboração do Relatório da CGU (fls. 91/92).

12. Portanto, incorreu violação, pelo Tribunal de origem, do art. 23 da Lei de Improbidade; muito pelo contrário, ao ser reconhecida a fluência do prazo quinquenal, observa-se a fiel aplicação da regra que dispõe sobre a prescrição das pretensões ímprobas.

13. Quanto ao mais, a parte recorrente pede a reforma do aresto, sob a perspectiva de que, mesmo prescrita a pretensão às sanções por improbidade, deve prosseguir a ação quanto ao pedido de ressarcimento do dano ao Erário.

14. Acerca desse tema, tenho a compreensão de que, uma vez pronunciada a prescrição da demanda ímproba, não há como prosseguir a pretensão de ressarcimento do dano aos cofres públicos, pois a restituição ao Erário é uma das sanções possíveis do art. 12 da Lei 8.429/1992; a não

Superior Tribunal de Justiça

propositura da lide no quinquênio legal impossibilita prosseguimento de demanda, visto que tudo está fulminado pela prescrição.

15. De fato, *a imprescritibilidade da ação de ressarcimento do dano depende do reconhecimento do ato de improbidade que o originou, em ação própria. Inexistindo tal declaração do caráter de improbidade administrativa do ilícito causador do dano, a prescrição incidirá conforme as regras ordinárias relativas à matéria, qual seja, o Decreto 20.910/1932 (prescrição quinquenal)* (AgInt no REsp. 1.517.438/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.4.2018). Esta compreensão foi emitida em reprise por esta douta Primeira Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

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

2. *Conforme entendimento pacificado nesta Corte, a pretensão de ressarcimento de danos ao erário, não decorrente de ato de improbidade, prescreve em cinco anos.*

3. *A imprescritibilidade da ação de ressarcimento do dano depende do reconhecimento do ato de improbidade que o originou, em ação própria. Inexistindo tal declaração do caráter de improbidade administrativa do ilícito causador do dano, a prescrição incidirá conforme as regras ordinárias relativas à matéria, qual seja, o Decreto 20.910/1932 (prescrição quinquenal) (AgInt no REsp 1.517.438/PR, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 24/04/2018).*

4. *Agravo interno desprovido (AgInt no REsp. 1.532.741/ES, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.09.2019).*

16. Ao assinalar que, *se a eventual aplicação das penas referentes aos atos de improbidade administrativa está prescrita, não se pode*

Superior Tribunal de Justiça

sequer examinar ou mesmo perquirir sobre os fatos, o Tribunal Estadual lançou fundamento que está em sintonia com o estado da arte da compreensão jurídico-científica desta Corte Superior no tema, razão pela qual não houve violação do aresto ao art. 12 da Lei de Improbidade, contrariamente ao que busca o *Parquet* neste Apelo Raro.

17. Ademais, no remoto cenário hipotético de admissão da continuidade da pretensão de ressarcimento do dano ao Erário, ainda quando prescrito o pedido condenatório às sanções por improbidade administrativa, assinale-se que a Corte Local considerou que a decisão de origem *não apresentou fundamento suficiente* para que a lide prosseguisse nesse afã, isto é, entendeu ausente a justa causa para eventual pedido ressarcitório. Confira-se:

(...) reputo insuficiente a fundamentação utilizada pelo Juízo a quo, uma vez que, na Decisão agravada (f.1.334/1.338), além de relatar o aduzido pelas partes e afastar as questões preliminares arguidas pelos Réus, limitou-se a mencionar, no primeiro parágrafo a f.1.338 do feito originário, que "mostra-se necessária dilação probatória para apuração do dolo ou culpa na atuação dos requeridos, o que desautoriza, evidentemente, a rejeição in limine da inicial". No parágrafo seguinte, apenas reproduziu parte da alegação do Parquet Estadual, o que não é suficiente para demonstrar que há ao menos evidência de qualquer prejuízo ao erário que autorizasse o recebimento da ação.

É óbvio que não se exige, na Decisão que recebe a petição inicial de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, que haja um esgotamento das questões postas. Até porque, se for o caso, tais questões serão resolvidas por dilação probatória. Todavia, para que a ação de improbidade para ressarcimento ao erário tenha curso, é imprescindível que, na Decisão que a recebe, o Magistrado deixe claro que há ao menos evidência, ténue que seja, de ter ocorrido algum possível e ou potencial prejuízo aos cofres públicos, o que não se vislumbra pela análise dos únicos dois parágrafos que versaram sobre a questão principal contida na petição inicial (a f.1.338 do feito originário) (fls. 92/93).

18. Sem a justa causa, ação alguma pode ser processada, sobretudo aquelas com vocação para impor sanções. É claro que a prescrição da pretensão sancionadora é um evento sempre indesejável, porém, forçoso é

Superior Tribunal de Justiça

reconhecer que a insistência estatal na aplicação de punição prescrita *também se manifesta como conduta que não se pode abonar, porque evidencia uma pretensão injurídica, submetendo a pessoa do acionado a constrangimento indevido, com ofensa ao princípio da dignidade humana.* O Estado, como se sabe, deve respeito e proteção às pessoas, evitando que sejam expostas a situações aflitivas, *sem que se vislumbre, sequer remotamente, a possibilidade de êxito de sua iniciativa.*

19. A meu ver, essa orientação deve permear todas as instâncias judiciais, de modo que a efetividade da proteção jurídica não se reduza a uma voz inócua ou demande, por parte da pessoa que a merece, esforços e custos elevados, *quando já se sabe que a pretensão não se enquadra entre aquelas que podem receber tutela do Direito.* E o Tribunal de origem, com base na moldura fático-processual que se repesou no aresto, reputou ausente a necessária fundamentação para o processamento da demanda por ressarcimento, razão pela qual incorreu violação do art. 17, § 8o. da Lei de Improbidade, uma vez que a disciplina da lei é por rejeitar-se o curso da lide quando inexistentes os indícios mínimos da prática de ato ímprobo. O aresto não merece reproche algum.

20. Mercê do exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial do *Parquet* Estadual.

21. Publique-se.

22. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 13 de abril de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR