

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
18ª CÂMARA CÍVEL**



**EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 0048269-80.2014.8.19.0000
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL
EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
EMBARGADOS: PAULO GOMES DOS SANTOS FILHO E VALDEIR DIAS
PINNA
RELATORA: DES. MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS**

ACORDÃO

EMBARGOS INFRINGENTES DE AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 11, V E ARTIGO 10, II DA LEI 8.429/92. 49 PESSOAS INCLUÍDAS FRADULENTAMENTE EM LISTA DE APROVADOS DE CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE SOLDADO DO CORPO DE BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ATO ADMINISTRATIVO DE INCORPORAÇÃO ILEGAL DESTAS PESSOAS EM CARGO PÚBLICO SEM QUE TIVESEM SE SUBMETIDO AO RESPECTIVO CONCURSO PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS CORRESPONDENTES AO CARGO OCUPADO SEM COMPROVAÇÃO DE EFETIVO TRABALHO PRESTADO NA CORPORACÃO MILITAR. PEDIDO DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE INCORPORAÇÃO E DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DA VERBAS INDEVIDAMENTE RECEBIDAS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTURAL QUE NÃO MERECE SER ACOLHIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 23, II DA LEI DE IMPROBIDADE C/C ARTIGO 17 DA LEI ESTADUAL 427/81. AINDA QUE NÃO SE APLICASSE OS PRAZOS PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL MILITAR EM RELAÇÃO AOS ATOS DE IMPROBIDADE, PATENTE A IMPRESCRITIBILIDADE DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EM SEDE DE RECEBIMENTO DA INICIAL VIGE O PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. RECURSO PROVIDO



PARA MANTER A DECISÃO DE RECEBIMENTO DA INICIAL RESTAURANDO A DECISÃO PROLATADA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS INFRINGENTES, estando as partes acima nomeadas, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Oitava Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento a estes embargos e com isso, negar provimento ao agravo interno interposto em face do agravo de instrumento que não reconheceu a prescrição em favor dos dois recorrentes, ora embargados, mantendo íntegra a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade contra eles ajuizada, na forma do voto vencido da relatora.

Relatório em anexo. Passo ao voto.

Trata-se de embargos infringentes interpostos em sede de agravo interno com fundamento no voto vencido da relatora que negara seguimento ao agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu a inicial de ação de improbidade administrativa, cumulada com declaração de nulidade de ato administrativo e ressarcimento ao erário, ajuizada pelo Ministério Público, ora embargante, em face dos embargados, PAULO GOMES DOS SANTOS FILHO e VALDEIR DIAS PINNA, outros réus.

A hipótese envolve declaração de nulidade de ato administrativo ímprobo emanado por agentes públicos do Estado do Rio de Janeiro, Comandante Geral, Diretor Geral de Pessoal do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, ora embargados, e Diretor do DGP2 daquela

corporação militar, que teria causado prejuízo ao erário público, sendo objeto da presente a condenação dos agentes prolores do ato e seu beneficiário nas penas do artigo 12, incisos I e III da Lei 8.429/92 e condenação solidária destes ao ressarcimento integral do prejuízo acarretado pela indevida incorporação.

A narrativa da inicial, alicerçada em inquérito civil público cujos autos se encontram em apenso aos autos principais, informou que mediante ato administrativo editado, em 14/02/2000, pelo então Comandante Geral do CBMERJ, PAULO GOMES DOS SANTOS FILHO, ora 1º embargado, foram incorporados nas fileiras do CBMERJ, no cargo de soldado bombeiro combatente, 49 pessoas que não haviam se submetido a concurso público.

Tal fato comprovado, documentalmente, em sede de inquérito civil público, não foi negado pelos embargados, restando, assim, incontroverso.

Também segundo a inicial, foi de responsabilidade do 2º embargado, VALDEIR DIAS PINNA, adido à Diretoria Geral de Pessoal, na qualidade de Chefe do Setor de Seleção e Recrutamento de Pessoal do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro à época, a inserção dos nomes dessas 49 pessoas, que sequer se inscreveram no certame, na lista de aprovados e classificados no concurso público do CBMERJ de 1998 para o referido cargo, fraudando a lista oficial.

Esclareceu a inicial, que após a elaboração da lista fraudulenta pelo 2º embargado, VALDEIR DIAS PINNA, foi esta conferida e avalizada pelo Diretor Geral de Pessoal da referida corporação, e pelo então Comandante Geral, PAULO GOMES DOS SANTOS FILHO, ora 1º embargado que, como se asseverou acima,

promoveu o ato administrativo de incorporação nas fileiras do CBMERJ dessas 49 pessoas no cargo de soldado bombeiro combatente.

Funda-se a defesa dos embargados na prejudicial de mérito da prescrição da pretensão punitiva, asseverando que teriam sido exonerados dos cargos públicos que ocupavam, respectivamente, em 06/04/2002 e em 04/07/2002, e a ação de improbidade foi proposta em 09/07/2007, quando ultrapassado os cinco anos estabelecido na Lei 8429/92.

Em suas razões, o embargante sustentou que sendo os embargados, à época da incorporação fraudulenta de 49 pessoas no Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, ocupantes efetivos de cargos públicos, o prazo prescricional obedece ao disposto no artigo 23, II da Lei 8.429/92, sendo aplicável aquele previsto no artigo 17, parágrafo único da Lei Estadual 427/81, que rege o procedimento administrativo disciplinar dos membros do CBMERJ.

Aduziu o embargante que, tendo em vista que as condutas imputadas aos embargados amoldam-se a condutas tipificadas nos artigos 251 (estelionato), 311 (falsidade documental), 312 (falsidade ideológica) e 315 (uso de documento falso) do Código Penal Militar, com penas máximas entre 4 e 8 anos, que tem prazo prescricional de 12 anos, na forma do artigo 125, IV, do Código Penal Militar, seria também, este o prazo aplicável aos ilícitos administrativos previstos na Lei de Improbidade,

Pugnou, subsidiariamente, o embargante para que fosse considerada a incidência da Lei Federal 8.112/90, cujo art. 142, § 2º - dispositivo que regula os prazos de prescrição remete à Lei Penal nas situações em que as infrações

disciplinares constituam também condutas tipificadas como crimes, norma equivalente ao artigo 17, parágrafo único, da Lei Estadual 427/81.

Assiste inteira razão ao embargante.

Os embargados, embora exercessem cargos comissionados, eram servidores efetivos da Corporação Militar a estes se aplicando a regra do artigo 23, inciso II da Lei 8.429/92 c/c artigo 17, parágrafo único, da Lei Estadual 427/81, sendo neste sentido o entendimento do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. LEI N. 8.429/92, ART. 23, I E II. CARGO EFETIVO. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO COMISSIONADA. EXERCÍCIO CONCOMITANTE OU NÃO. PREVALÊNCIA DO VÍNCULO EFETIVO, EM DETRIMENTO DO TEMPORÁRIO, PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Duas situações são bem definidas no tocante à contagem do prazo prescricional para ajuizamento de ação de improbidade administrativa: se o ato ímprobo for imputado a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo prescricional é de cinco anos, com termo a quo no primeiro dia após a cessação do vínculo; em outro passo, sendo o agente público detentor de cargo efetivo ou emprego, havendo previsão para falta disciplinar punível com demissão, o prazo prescricional é o determinado na lei específica. Inteligência do art. 23 da Lei n.

8.429/92.2. Não cuida a Lei de Improbidade, no entanto, da hipótese de o mesmo agente praticar ato ímprobo no exercício cumulativo de cargo efetivo e de cargo comissionado. 3. Por meio de interpretação teleológica da norma, verifica-se que a individualização do lapso prescricional é associada à natureza do vínculo jurídico mantido pelo agente público com o sujeito passivo em potencial. Doutrina. 4. Partindo dessa premissa, o art. 23, I, associa o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário. Ao mesmo tempo, o art. 23, II, no caso de vínculo definitivo – como o exercício de cargo de provimento efetivo ou emprego –, não considera, para fins de aferição do prazo prescricional, o exercício de funções intermédias – como as comissionadas – desempenhadas pelo agente, sendo determinante apenas o exercício de cargo efetivo. 5. Portanto, exercendo cumulativamente cargo efetivo e cargo comissionado, ao tempo do ato reputado ímprobo, há de prevalecer o primeiro, para fins de contagem prescricional, pelo simples fato de o vínculo entre agente e Administração pública não cessar com a exoneração do cargo em comissão, por ser temporário. 6. Recurso especial provido, para reformar o acórdão do Tribunal de origem em que se julgaram os embargos infringentes (fl. 617) e restabelecer o acórdão que decidiu as apelações (fl. 497). (REsp 1060529/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 18/09/2009)

As condutas imputadas aos embargados, efetivamente, amoldam-se a condutas previstas no Código Penal Militar, devendo-se, assim, se aplicar o prazo prescricional previsto, em abstrato, naquele diploma normativo por força do comando artigo 23, inciso II da Lei 8.429/92 c/c artigo 17, parágrafo único, da Lei Estadual 427/81.

Destaque-se que já foi decidida no âmbito desta Câmara Cível, demanda idêntica, na qual restou afastada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Anote - se:

Agravo de instrumento. Ação de improbidade administrativa c/c declaratória de nulidade de ato administrativo proposta pelo Ministério Público em face do Estado do Rio de MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO três oficiais bombeiros e um particular. Decisão agravada através da qual o juízo fazendário declina da competência em favor de um dos juízos cíveis da capital, sob o argumento de que não se imputa qualquer ato ao Estado do Rio de Janeiro. Cabimento do recurso escolhido. Precedentes. No pleito de nulidade de ato administrativo deve o ente público figurar no polo passivo, devendo o feito se processar perante o juízo fazendário. Inteligência do art. 97, I do CODJERJ. Alegação de prescrição da ação de origem pelo agravado. Possibilidade de

conhecimento nesta via recursal antes mesmo do pronunciamento do juízo de 1º grau. Aplicação dos arts. 162 CC/16 (NCC art. 193) e 219, §5º do CPC. Arguição que se rejeita. Prazo prescricional que não é aquele da Lei 9873/99, esta que no art. 1º fixa a prescrição para a revisão de atos da própria administração. Melhor entendimento jurisprudencial e doutrinário que considera a ação civil pública imprescritível. Corrente dissonante que enquadra a referida ação no prazo prescricional civil para as ações pessoais. Impossibilidade de convalidação do ato nulo em sede constitucional em face do princípio da moralidade administrativa. Inteligência do art. 37 e seu §5º. **Pretensão condenatória por atos de improbidade assemelhados a crimes militares. Prazo, de 12 (doze) anos. Inteligência dos artigos 23, II c/c 11 e 12 da Lei nº 8.429/92 e artigos 251, 311, 312 e 315 do CPM; arts. 17, p. prescricional, em relação às condutas praticadas pelos oficiais bombeiros ú. da Lei estadual/RJ nº 427/81 c/c 125, IV, CPM. Conduta praticada pelo beneficiário do ato que também se subsume aos ditames da Lei nº 8.429/92. Inteligência do art. 3º, Lei nº 8.429/92. Prazo prescricional idêntico. Recurso provido para determinar o processamento e julgamento do feito no juízo fazendário e negar a ocorrência da prescrição das pretensões judicialmente deduzidas.” (DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL; AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006129 -**

75.2007.8.19.0000 (2007.002.32825); Rel. Des^a.
CRISTINA TEREZA GAULIA; Julgamento:
26/02/2008) grifos nossos.

A alegação de inexistência de instauração de ação penal se mostra imprestável para afastar a aplicação do prazo prescricional previsto no artigo 23, inciso II da Lei 8.429/92 c/c artigo 17, parágrafo único, da Lei Estadual 427/81, e impedir o recebimento da inicial do presente pedido em face dos embargados.

Isso porque, em sede de recebimento de ação de improbidade vige o princípio *in dubio pro societate*.

Assim sendo, diante da comprovação de que os atos ímprobos imputados aos embargados são efetivamente análogos aos ilícitos penais - estelionato, falsidade documental, falsidade ideológica e uso de documento falso, descritos no Código Penal Militar, não se poderia afastar, de plano, a aplicação do prazo prescricional *in abstracto* previsto para artigo 23, inciso II da Lei 8.429/92 c/c artigo 17, parágrafo único, da Lei Estadual 427/81, para rejeitar a inicial.

Destaque-se que como os próprios embargados admitiram, a inicial desta ação de improbidade foi proposta 09 de julho de 2007, cinco anos após sua exoneração dos cargos públicos que ocupavam, respectivamente, em 06 de abril e 04 de julho de 2002, não estando esgotado, portanto, o prazo de 12 anos fixado no Código Penal para propositura da ação criminal pelos mesmos fatos contra os embargados, não havendo qualquer fundamento legal para que para o

recebimento da inicial da presente ação de improbidade fosse exigido comprovação de sua propositura.

Entender que o prazo prescricional penal se aplica exclusivamente quando há apuração criminal, sendo a prescrição regulada pela pena em concreto, resultaria em condicionar o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa à apresentação de demanda penal.

Destarte, na hipótese de que se entender a inexistência de coincidência entre as condutas descritas na inicial e aquelas tipificadas no código penal militar, ainda assim estaria afastada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Isso porque, é de seis anos do prazo prescricional previsto no artigo 17 da Lei Estadual 427/81 para a propositura de procedimento administrativo por falta disciplinar ensejadora de demissão, como é a hipótese das faltas descritas na inicial, sendo, portanto, este o prazo prescricional a ser aplicado, consoante artigo 23, II da Lei 8.429/92 c/c artigo 17 da Lei Estadual 427/81, sendo o marco inicial do lapso prescricional o momento em que tal fato veio a conhecimento público.

Com efeito, o artigo 23, II da Lei 8.429/92 ao dispor sobre o prazo prescricional das ações de improbidade dispõe que estas podem ser propostas dentro do 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, não estabelecendo o prazo *a quo* para a contagem da prescrição.

E isso se dá porque as normas legais devem ser interpretadas no conjunto de todo o ordenamento jurídico e não de forma isolada.

Assim sendo, nas ações de improbidade administrativa, em que, na maioria das vezes, os atos ímprobos são cometidos de forma clandestina, com uso de simulação ou fraude, como ocorreu no caso dos autos, a pretensão punitiva estatal só surge quando tais atos fraudulentos ou simulados se tornam públicos, a ensejar o seu conhecimento inequívoco por parte da administração, aplicando-se o princípio de que a pretensão somente surge no momento em que se tem conhecimento do direito violado.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. DEMAIS SANÇÕES. ART.23 DA LIA E ART. 142 DA LEI 8.112/1990. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS.1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF).2. Nos casos de servidor público ocupante de cargo efetivo, a contagem da prescrição, para as demais sanções previstas na LIA, se dá à luz do art. 23, II, da LIA c/c art. 142 da Lei 8.112/1990, tendo como termo a quo a data em que o fato se tornou conhecido. REsp 1268594 / PR. DJe 13/11/2013.

Embora, os atos ímprobos estejam relacionados à fraude de concurso público realizado em 1998, ensejando a edição de ato administrativo de incorporação de 49 pessoas que não se submeteram a provas do certame em cargo público, em 2000, a apuração administrativa destes fatos só se encerrou em 2002, quando se deu a exoneração dos embargados, tornando inequívoca a ciência do por parte do ente estatal da materialidade e autoria destes atos, como ocorre na hipótese dos denominados *crimina occulta -- de suspensione ex informata conscientia ob occulta solum crimina inferenda*, nos quais o prazo prescricional só começa a fluir quando do conhecimento do fato.

Assim o marco inicial do lapso prescricional não pode ser aquele da edição da fraudulenta incorporação, em 2000, mas sim do momento em que tal fato foi comprovado em sede administrativa, qual seja, em 2002, data em que foi concluído o procedimento administrativo, com exoneração dos embargados dos cargos, sendo este, inclusive, o marco temporal em que se fundamentam os embargados para alegar a existência da prescrição.

Destaque-se que, muito embora o inquérito civil público tenha sido instaurado no mesmo momento do procedimento administrativo, tendo ambos, inicialmente, como única base notícias veiculadas na mídia, apenas após a conclusão do procedimento administrativo, com exoneração dos embargados dos altos cargos que ocupavam na Corporação Militar, é que o Ministério Público teve acesso as listagens corretas dos classificados do concurso de 1998, podendo, assim, confrontá-las com aquelas adulteradas inicialmente enviadas pelos embargados.

Indiscutível que só a partir da obtenção desta prova, que comprovou a materialidade dos atos de improbidade, que envolviam 3 coronéis da CBMERJ e

49 beneficiários, é que a persecução baseada, até então, em notícias de jornal, regularmente desmentidas por documentação enviada pelo CBMERJ, em cujo comando ainda permaneciam os embargados, pode ser validamente ser instaurada e prosseguir, com isso, seu término ocorreu em 24.05.2007 e o ajuizamento desta ação em 09.07.2007, quando ainda não prescrita a pretensão autoral.

Mesmo porque, os fatos narrados na inicial não foram negados pelos réus, restando comprovada a justa causa para o ajuizamento da presente ação, a impor o recebimento da inicial, uma vez que, em sede de recebimento ação de improbidade, *in dubio pro societate*.

E não poderia ser de outra forma.

As normas da Lei 8.4298/92 visam proteger à administração pública contra desvios de conduta, dolosos e culposos, de seus agentes, que sejam contrários às suas finalidades sociais e econômicas, violando princípios fundamentais em detrimento do patrimônio público, e nesse passo envolvem valores fundamentais de nossa sociedade, que segundo a Constituição Federal é um Estado Democrático de Direito fundado no respeito à cidadania e à dignidade da pessoa.

Mas ainda que assim não fosse, afigura-se, ademais, imprescritível a ação civil pública que vise ressarcimento de danos ao erário público, na forma do artigo 37§ 5ª da CRFB.

Muito embora, e por hipótese, estivesse prescrita a punibilidade dos embargantes em relação aos ilícitos administrativos análogos a ilícitos penais a eles imputados, o pedido de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário por tais atos de improbidade é imprescritível na forma do artigo 37, § 5º, da Constituição da República.

Esse é o entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de

Justiça:

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IIMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CORRÉUS - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM INDIVIDUAL - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE. 1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei nº. 8.429/92), contado o prazo individualmente, de acordo com as condições de cada réu. Precedente do STJ. 2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição). 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. A aplicação das sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei 8.429/92 se submetem ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos, exceto a reparação do dano ao erário, em razão da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória (art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1038103/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; REsp 1067561/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 27/02/2009; REsp 801846/AM, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 12/02/2009; REsp 902.166/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de

04/05/2009; e REsp 1107833/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009', conforme ratificado nos EDcl no REsp 716.991/SP, relator o insigne Ministro LUIZ FUX, julgado da Primeira Turma em 18/05/2010, DJe de 23/06/2010. ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO SEM CERTAME LICITATÓRIO - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - NÃO-APLICABILIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. PRIMEIRA PRELIMINAR RECURSAL - ART.535, CPC. (...). 2. SEGUNDA PRELIMINAR RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ESPÉCIE - MATÉRIA CONSTITUCIONAL. (...) 3. TERCEIRA PRELIMINAR RECURSAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DISSÍDIO NÃO-DEMONSTRADO. (...). 4. MÉRITO. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA. 'A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJe 14.5.2008). Precedente do Pretório Excelso. Recurso especial provido- REsp 1056256 / SP Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 16/12/2008.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. APURAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EX-VEREADORES. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. Diante da jurisprudência consolidada no STF e STJ, a pretensão de ressarcimento ao erário, independentemente de se tratar ou não de ato de improbidade administrativo, é imprescritível. 2. Recurso especial provido. (REsp 1.350.656/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe17/9/2013)

ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao Erário por atos de improbidade administrativa. Precedentes também da Primeira e Segunda Turmas do STJ. 2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.312.071/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE. 1 - A jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ

é no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa. Precedentes. 2 - Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no

AREsp 179.921/SP, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 15/4/2013)

Portanto, diante do objeto da presente ação civil pública que envolve declaração de nulidade de ato administrativo e ressarcimento dos prejuízos causados ao erário há que se rejeitar a tese de prescrição da pretensão autoral, com fundamento em sedimentada jurisprudência.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(AgRg no REsp 1.287.471/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/2/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que deu provimento ao agravo de instrumento para declarar a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação de Improbidade Administrativa visando o ressarcimento dos danos aos erário decorrente de ato de improbidade administrativa, no caso, concessão irregular de benefícios previdenciários. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, manifestada na via da ação civil pública por improbidade administrativa, é imprescritível. Daí porque o art. 23 da Lei n. 8.429/92 tem âmbito de aplicação restrito às demais sanções prevista no corpo do art. 12 do mesmo diploma normativo. 3. O Ministério Público tem legitimidade ad causam para a propositura de ação objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade administrativa, no caso, a alegada concessão irregular de benefícios previdenciários. 4. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que sejam analisadas as questões apresentadas no agravo de instrumento dos ora recorridos. (REsp 1.292.699/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/10/2012)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no Ag 1214232/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 28/03/2011) DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PRECEDENTES. 1. É entendimento desta Corte a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92, bem como que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público. Precedentes: REsp 199.478/MG, Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 08/05/2000; REsp 1185461/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/06/2010; EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/06/2010; REsp 991.102/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; e REsp 1.069.779/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1138564/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011).

Não convence a esta relatora a singela alegação de inexistência de prejuízo material para a Administração uma vez que, apesar da indevida ocupação do cargo público, houve a efetiva prestação do serviço.

Destaque-se que não há na inicial qualquer menção de que os 49 beneficiários da fraudulenta incorporação, que embora não tenham se inscrito no concurso público, nem realizado qualquer prova, acenderam a cargo público, desfrutando, sem fazer jus, de todas as prerrogativas advindas do exercício da função, entre elas o porte de arma de fogo, tenham exercido as funções atinentes ao cargo de bombeiro combatente que ocupavam indevidamente, embora, tenham estes efetivamente auferido vencimentos e vantagens correspondentes, havendo vidente prejuízo do erário.

Não se pode reconhecer como de boa-fé a conduta destas 49 pessoas e que não só usurparam, de forma indevida, função pública, que lhe permitia, inclusive, porte de arma de fogo, o que se configura crime de porte ilegal de arma de fogo, como dela se beneficia financeiramente, sem qualquer comprovação de que tenha efetivamente exercido qualquer função na Corporação Militar a que foram alçados por ato de improbidade cuja autoria é imputada aos embargados.

A jurisprudência construída ao longo dos anos sobre a desnecessidade de devolução de valores no serviço público está diretamente relacionada a servidores efetivos, associada à boa-fé, considerando-se a legítima confiança ou justificada expectativa que o beneficiário adquire, de que os valores recebidos são legais, desta forma, a utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada,

estando acobertada pela boa-fé, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito..

Neste passo a presunção de inexistência de prejuízo ao erário afigura-se no mínimo, precipitada uma vez que vale repisar o uma vez que, em sede de recebimento ação de improbidade vige o princípio *in dubio pro societate*.

Como assinalado no voto que embasou o presente “o momento *preambular de análise da admissibilidade da ação não se presta a um exame aprofundado da causa, servindo apenas como instrumento de defesa da própria jurisdição, evitando-se a apresentação de lides temerárias. Recebimento da inicial que se restringe a análise da presença de indícios da presença de ato de improbidade e da autoria. Princípio do in dubio pro societate... considerando que a ação de improbidade atende a interesse coletivo da maior importância (lesão ao erário), apenas em raras hipóteses a inicial deve ser indeferida (situações do parágrafo 8º, do art.17, Lei 8429/92), o que não é o caso.*”

Diante de tais fundamentos, voto no sentido e **DAR PROVIMENTO A ESTES EMBARGOS INFRINGENTES** e com isso, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, que não reconheceu a prescrição em favor dos dois recorrentes, ora embargados, mantendo íntegra a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade contra eles ajuizada, na forma do voto vencido da relatora.

Rio de Janeiro, 11 de março de 2015.

MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS
DESEMBARGADORA RELATORA

