

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.811 - RJ (2015/0284187-2)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **NELSON ROBERTO BORNIER DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **ALESSANDRO MARTELLO PANNONE E OUTRO(S)**
INTERES. : **CÉSAR MARIANO**
INTERES. : **PAULO ROBERTO ROMUALDO MONTEIRO**
INTERES. : **AMARO JOSÉ DA SILVA FILHO**
INTERES. : **MARÍLIA DE OLIVEIRA MACHADO**
INTERES. : **REILZA DA SILVA BARBOSA MORAES**
INTERES. : **DELTA CONSTRUÇÕES S/A**
INTERES. : **ORIENTE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA**
INTERES. : **MASTERPAV CONSTRUTORA LTDA**
INTERES. : **EBTE EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA S/A**
INTERES. : **LBQ ENGENHARIA LTDA**
INTERES. : **RJ ASFALTO ENGENHARIA LTDA**
INTERES. : **SERMOBE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**
INTERES. : **SERPEN SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA LTDA**
INTERES. : **MAPE ENGENHARIA LTDA**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU**
INTERES. : **KMJ CONSTRUTORA LTDA**
INTERES. : **ARTFLA ARTEFATOS DE CIMENTO FLAMINGO LTDA**
INTERES. : **COTEPAV CONSTRUÇÕES TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÕES LTDA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS

(Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (fls. 305-306, e-STJ):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. QUESTÃO DE ORDEM ARGUÍDA PELA RELATORA NA FORMA DO ARTIGO 31, INCISO II DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA CONTRA EX-PREFEITO, ELEITO

Superior Tribunal de Justiça

E DIPLOMADO NO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL DURANTE O CURSO DA LIDE. DEMANDA QUE PODERÁ ENSEJAR A INELEGIBILIDADE E A PERDA DO CARGO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA CORTE SUPREMA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE

A prerrogativa de foro estabelecida para agentes políticos é garantia que deriva do princípio do devido processo legal e configura tutela instrumental de ações propostas contra detentores de determinados cargos públicos, por força de disposições contidas na Constituição Federal. Foro privilegiado que também deve ser aplicado a Ações Cíveis Públicas por ato de improbidade administrativa, quando houver a possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato. Reconhecimento de ofício da incompetência deste E. Tribunal de Justiça, declinando-a para o Supremo Tribunal Federal. Maioria".

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados (fls. 327-329, e-STJ).

Ao apreciar o REsp 1426484/RJ, dei parcial provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração (fls. 411-415, e-STJ).

Após novo julgamento dos embargos de declaração, o referido recurso foi rejeitado, conforme o teor da seguinte ementa (fls. 434-439, e-STJ):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATO SUPERVENIENTE. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES DO ANTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A existência de situações supervenientes, ocorridas após o julgamento do Agravo de Instrumento por esta E. Corte, não se amolda às hipóteses que ensejam a utilização dos Embargos Declaratórios.

A discussão quanto aos efeitos da superveniente diplomação do Sr. Nelson Bornier no cargo de Prefeito do Município de Nova Iguaçu é questão nova, razão pela qual inexistente preclusão, nada impedindo que as partes possam debater a seu respeito nas instâncias adequadas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Desprovimento do recurso. Unânime".

Formam opostos novos aclaratórios pelo ora recorrente, os quais

Superior Tribunal de Justiça

restaram rejeitados (fls. 454-461, e-STJ).

O recorrente aponta violação do art. 555, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, pois a alteração da composição do colegiado durante o julgamento do agravo, incorre em violação do princípio do juiz natural.

Sustenta violação do art. 462 do CPC, uma vez que o fato novo ocorrido depois do recurso, mas levado ao conhecimento do Tribunal por tempestivos embargos declaratórios, versando justamente sobre a circunstância que determinou o reconhecimento da incompetência do Tribunal de Justiça, pode e deve ser considerado pela Câmara. Afirma em síntese: “...*não é possível prevalecer o entendimento do Tribunal de origem no sentido de não levar em consideração o fato de o réu Nelson Bornier ter sido empossado novamente no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu, perdendo a pretensa prerrogativa de função. E, mesmo que se reconheça, apenas pelo prazer de argumentar, o foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal para os Deputados Federais, o referido réu, por não mais ocupar tal cargo, não teria o direito reconhecido pela Corte local*” (fl.507, e-STJ).

Apresentadas contrarrazões (fls.513-518, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 551-559, e-STJ):

"RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEPUTADO FEDERAL QUE RETORNA AO CARGO DE PREFEITO. ART. 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. TUTELA JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

- Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo".

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.811 - RJ (2015/0284187-2)
EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEPUTADO FEDERAL QUE RETORNA AO CARGO DE PREFEITO. ART. 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FORO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem, em questão de ordem no julgamento de agravo de instrumento, declarou a incompetência do juízo de primeiro grau para julgamento de agente público diplomado deputado federal.

2. Nos embargos de declaração, o Ministério Público apontou fato novo passível de modificar tal entendimento, qual seja: a posse do recorrido no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu em 1º de janeiro de 2013. Todavia, os aclaratórios foram rejeitados.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, o fato superveniente que possa influir na solução do litígio, deve ser considerado pelo Tribunal competente ao julgar a lide.

4. Não existe prerrogativa de foro no âmbito da ação de improbidade. Precedentes.

Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Em resumo, o recorrente defende a superveniente inexistência de foro por prerrogativa de função na presente ação de improbidade administrativa, o que importaria em violação do art. 462 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o Tribunal de origem, em questão de ordem no julgamento de agravo de instrumento, declarou a incompetência do juízo de primeiro grau para julgamento de agente público diplomado deputado federal, *verbis* (fls. 307-310, e-STJ):

"Inicialmente, na forma dos incisos I, II e III do artigo 31 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, argú questão

Superior Tribunal de Justiça

ordem (incompetência do juízo), diante da absoluta incompetência do juízo para julgamento do feito.

Com efeito, diferentemente do que revela a jurisprudência desta E. Corte, não encontra-se pacificado o entendimento quanto à competência para processamento e julgamento das ações de improbidade administrativa, no tocante a prerrogativa de foro estabelecida na Constituição Federal.

E isto ocorre, porque não parece razoável atribuir ao magistrado de 1º grau competência para decidir a perda do cargo de um Senador da República, Deputado Federal ou de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, em ação de improbidade administrativa.

...

Demais disso, é notório que, no decorrer do processo, mais precisamente em 18 de fevereiro de 2011, o Agravante foi diplomado no cargo de Deputado Federal da República Federativa do Brasil, ou seja, antes do ato decisório em combate .

Nestes termos, este Colendo Tribunal não tem competência para julgar a questão em foco, face à competência originária do Supremo Tribunal Federal, conforme os termos das disposições jurisprudenciais e constitucionais antes referidas".

Por outro lado, nos embargos de declaração, o Ministério Público apontou fato novo passível de modificar tal entendimento, qual seja: a posse do recorrido no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu em 1º de janeiro de 2013. Todavia, a Corte de origem rejeitou os aclaratórios nos seguintes termos (fl.436-439, e-STJ):

"Quando os autos vieram a esta Corte para julgamento de inúmeros Agravos de Instrumento, todos oriundos da mesma Ação Civil Pública e guerreando a mesma decisão interlocutória, o Sr. Nelson Bornier havia sido diplomado, em 18 de fevereiro de 2011, no cargo de Deputado Federal.

O recurso foi julgado em 12 de dezembro de 2012, na vigência do mandato de Deputado Federal do Sr. Nelson Bornier. Ocorre que, em 01 de janeiro de 2013, o Sr. Nelson Bornier foi empossado, novamente, no cargo de Prefeito do Município de Nova Iguaçu.

Tal panorama fático-processual revela, portanto, que quando esta Corte procedeu ao julgamento do Agravo de Instrumento, não era competente para fazê-lo, sendo que a eventual competência da Corte Estadual para processar e julgar o recurso só adveio após o julgamento do presente recurso.

Entendo que a existência de fato superveniente é argumento a ser utilizado na análise do mérito do recurso, se o fato fosse

Superior Tribunal de Justiça

superveniente a decisão de primeiro grau e estivesse pronto para apreciação por Esta Corte quando do julgamento do recurso. Porém, sendo o fato superveniente ao próprio acórdão de mérito proferido por esta E. Câmara, a competência para a sua apreciação passa não mais a ser deste E. Tribunal de Justiça, mas sim do órgão jurisdicional competente para análise de eventuais recursos apresentados contra decisões deste Tribunal, uma vez que, em se tratando de Embargos de Declaração, não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão guerreado."

...

Por fim, ressalto que a posse do Sr. Nelson Bornier no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu é questão nova, razão pela qual inexistente preclusão, nada impedindo que as partes possam debater o tema nas instâncias superiores.

Isso posto, conheço os embargos de declaração e nego-lhes provimento, mantido o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos".

O acórdão recorrido merece reforma.

O art. 462 do Código de Processo Civil estabelece que, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, **cabará ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte**, no momento de proferir a sentença".

É o que ocorreu no julgamento do agravo de instrumento, ou seja, em questão de ordem, foi declarada a incompetência do juízo de primeiro grau em razão da suposta prerrogativa de foro. Daí, porque, também, em tese, deveria ter sido aplicado no julgamento dos embargos de declaração.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, o fato superveniente que possa influir na solução do litígio, deve ser considerado pelo Tribunal competente ao julgar a lide.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CPC. FATO NOVO SUSCITADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE. POSSIBILIDADE.

1. O fato novo, que pode influenciar no resultado da lide, pode ser alegado ainda em sede de Embargos de Declaração.

Superior Tribunal de Justiça

Precedentes: REsp 1.071.891/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/11/2010; REsp 1.245.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1.259.745/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/8/2013; REsp 1.461.382/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/10/2014.

2. No caso concreto, observa-se que com os embargos de declaração opostos na origem, a parte poderia, como o fez, suscitar a aplicação do artigo 462 do CPC, em face da repercussão direta da questão sobre o feito, mormente considerando que o fato novo ocorreu após a interposição da apelação, conforme se infere da documentação acostada aos aclaratórios.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1.326.180/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014.)

Demais disso, é firme a jurisprudência no sentido de que o foro por prerrogativa de função **não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa.**

A propósito:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RÉUS DESEMBARGADORES DE TRT. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRERROGATIVA DE FORO ADSTRITA À PERSECUÇÃO CRIMINAL. REFORMULAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. "A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade" (AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 26/09/2013).

2. Questão de ordem resolvida com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, para que se julgue as apelações pendentes."

(AIA 45/AM, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 18/12/2013, DJe 19/3/2014.)

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE

Superior Tribunal de Justiça

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 16/9/2013, DJe 26/9/2013.)

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, quando constatado que o pleito recursal é marcadamente infringente. Precedentes: EDcl no REsp 1178156/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 10.5.2013; EDcl no AREsp 301.702/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11.4.2013, DJe 16.4.2013.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da Lei nº 8.429, de 1992 a agente político que exerce o cargo de Governador de Estado.

3. O Tribunal de origem decidiu que "a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidade administrativa, não se aplica aos agentes políticos, porquanto estes, nesta condição, não respondem por improbidade administrativa, mas, apenas, por crime de responsabilidade".

*4. A jurisprudência desta Corte, ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido, firmou-se no sentido da "possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente" (REsp 1282046/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.2.2012, DJe 27.2.2012).*

5. No mesmo sentido são os precedentes: AgRg no AREsp 141.623/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado

Superior Tribunal de Justiça

em 6.12.2012, DJe 4.2.2013; REsp 1130584/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.9.2012, DJe 21.9.2012; AgRg no REsp 1127541/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.11.2010, DJe 11.11.2010.

6. Por fim, na sessão do dia 16.9.2013, no julgamento do AgRg na Rcl 12.514/MT, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, a Corte Especial firmou orientação no sentido de que o foro por prerrogativa de função prerrogativa de função não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1.216.168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/9/2013, DJe 4/10/2013.)

A norma constitucional que estabelece a prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal diz respeito exclusivamente às ações penais, não alcançado, portanto, as ações de improbidade administrativa, disciplinadas pela Lei 8.429/92, que possuem natureza cível, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

A propósito:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Prerrogativa de foro. Inexistência. Precedentes. 1. Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. 2. Agravo regimental não provido."

(AI 556.727-AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26.4.2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. 1. A Lei n. 8.429/1992 não contraria o art. 65, parágrafo único, da Constituição da República. Precedente do Plenário. 2. Ausência de prequestionamento do art. 129, inc. IX, da Constituição. Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Necessidade de reexame de fatos e provas e análise de dispositivos infraconstitucionais. Ofensa constitucional indireta. 3. Inexistência de prerrogativa de foro em ação de improbidade. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 540.721-AgR, Relator Ministra Cármem Lúcia, Segunda

Superior Tribunal de Justiça

Turma, DJe 13.2.2012.)

Nesse contexto, considerando que o julgamento deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional e que não existe prerrogativa de função no âmbito da ação de improbidade, é o caso de provimento do apelo especial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

