

RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.317 - DF (2011/0257050-7)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : JOFRAN FREJAT E OUTRO
ADVOGADA : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E
OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
INTERES. : ALOÍSIO TOSCANO FRANÇA E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL, MANTÉM O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 735 DO STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão do TJ-DF que, em agravo regimental, manteve o indeferimento de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, o qual foi manejado contra o recebimento da petição inicial de ação de improbidade.

2. A decisão colegiada que entende pela ausência dos requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento não resulta em decisão de única ou última instância, como previsto no inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Ou seja, há necessidade de que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgue, definitivamente, o agravo de instrumento em seu mérito para que a parte vencida possa ter acesso à instância especial. Precedentes: EDcl no Ag 1292678/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 10/04/2014; AgRg no AREsp 464.434/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014; AgRg no AREsp 406.477/MA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014.

3. Inteligência da Súmula n. 735 do STF: "*não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*".

Recurso especial não conhecido.

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de maio de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.317 - DF (2011/0257050-7)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : JOFRAN FREJAT E OUTRO
ADVOGADA : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E
OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
INTERES. : ALOÍSIOS TOSCANO FRANÇA E OUTROS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial, com fulcro na alínea 'a' do permissivo constitucional, interposto por Jofran Frejat e Paulo Afonso Kalume Reis contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RATIFICAÇÃO NA JUSTIÇA COMUM DOS ATOS PRATICADOS NA ESFERA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. APLICAÇÃO DO ART. 219 DO CPC. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FAZENDÁRIO. INTERESSE DO DISTRITO FEDERAL.

I - É PLENAMENTE POSSÍVEL A RATIFICAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E PELO JUIZ FEDERAL, EM SEDE DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS E PELO JUIZ DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA PARA ONDE FORAM DISTRIBUÍDOS OS AUTOS, APÓS DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DAQUELE JUÍZO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR, POR ISSO, EM ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

II - EFETIVADA A NOTIFICAÇÃO DO ART. 17, § 7º, DA LEI Nº 8.429/92 E APRESENTADAS AS DEFESAS ANTECIPADAS PELOS RÉUS, AINDA NA JUSTIÇA FEDERAL DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 23, INC. I, DAQUELA LEI, CONSIDERA-SE INTERROMPIDA A PRESCRIÇÃO, AINDA QUE REALIZADA A CITAÇÃO POR JUIZ INCOMPETENTE, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

III - AINDA QUE O DISTRITO FEDERAL NÃO FIGURE NO

Superior Tribunal de Justiça

*PÓLO PASSIVO DA DEMANDA, REMANESCENDO O SEU INTERESSE NO DESLINDE DA CAUSA, É COMPETENTE O JUÍZO FAZENDÁRIO PARA O SEU JULGAMENTO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 26, INC. II, DA LEI Nº 11.697/08 E ART. 17, § 3º, DA LEI Nº 8.429/92.
IV - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

Alegam violação dos artigos 113 e 219 do CPC, dos artigos 17, §§ 7º, 9º e 23, inciso I, da Lei n. 8.429/1992, do art. 37, inciso I, da LC 75/1993 e do art. 26, inciso I, da Lei n. 11.697/2008, por entender que: **(I)** a pretensão constante da ação civil pública foi atingida pelo prazo prescricional; **(II)** o MPF não tem legitimidade ativa *ad causam* e, por isso, a notificação para apresentação de defesa prévia, ocorrida em juízo incompetente, não poderia ser considerada apta à interrupção da prescrição, mormente porque a lei processual só se refere ao ato citatório como causa interrupta, nada se referindo à notificação prévia; **(III)** que, remetidos os autos à justiça do Distrito Federal, haveria necessidade de nova notificação para a defesa prévia, sob pena de nulidade; e **(IV)** incompetência da vara da Fazenda Pública do DF para o julgamento da ação, em razão de o Distrito Federal não constar da relação processual.

Defendem, assim, a prescrição, porquanto "o primeiro recorrente, Jofran Frejat, permaneceu no cargo de Secretário de Saúde do Distrito Federal até 4 de abril de 2002 (fato incontroverso nos autos), isto é, mais de 6 anos da data da ratificação da inicial pelo MPDFT [...] o segundo recorrente, Paulo Afonso Kalume Reis, permaneceu no cargo de Secretário de Saúde de 4 de abril de 2002 até 24 de julho de 2002 (fato incontroverso nos autos), isto é, mais de 6 anos da data da ratificação da inicial pelo MPDFT" (fl. 515, e-STJ).

Contrarrazões do Ministério Público do Distrito Federal às fls. 536 e seguintes, e-STJ.

Recurso especial admitido na origem.

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.317 - DF (2011/0257050-7)
EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL, MANTÉM O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 735 DO STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão do TJ-DF que, em agravo regimental, manteve o indeferimento de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, o qual foi manejado contra o recebimento da petição inicial de ação de improbidade.

2. A decisão colegiada que entende pela ausência dos requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento não resulta em decisão de única ou última instância, como previsto no inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Ou seja, há necessidade de que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgue, definitivamente, o agravo de instrumento em seu mérito para que a parte vencida possa ter acesso à instância especial. Precedentes: EDcl no Ag 1292678/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 10/04/2014; AgRg no AREsp 464.434/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014; AgRg no AREsp 406.477/MA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014.

3. Inteligência da Súmula n. 735 do STF: "*não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*".

Recurso especial não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O recurso especial se origina em autos de agravo de instrumento que foi interposto contra a decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade (n. 2008.01.1.105275-6), proferida pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

Os autos informam que a ação de improbidade foi ajuizada pelo MPF contra Paulo Afonso Kalume Reis, Jofran Frejat, Aloísio Toscano França, Arnaldo Bernardino, Oswaldo Pedro Franco, Joaquim Pinto de Souza Dias e Armindo de Souza Pinto. Nela, arguiu-se interesse da União Federal, em razão de se entender que parte dos recursos financeiros gastos pelo Governo do Distrito Federal - GDF, em contratos relacionados à área de saúde, pertenceria ao erário federal, que procede à transferência por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, razão pela qual se pediu seu chamamento ao processo.

Na causa de pedir, narra-se que se apuraram diversas irregularidades em contratos firmados pelo GDF na área da saúde, como, p.ex., execução de contratos com prazos de validade vencidos; superfaturamento em contratos para a prestação de serviços de limpeza, conservação, segurança e preparação de alimentos; e contratações sem a realização de procedimentos licitatórios ou, quando realizados, com vícios de nulidade.

Vale mencionar que enquadraram-se as condutas dos réus nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 e se pediu o ressarcimento ao erário dos prejuízos causados, no valor, à época, de R\$ 187.366,36.

Conquanto a ação tenha sido distribuída inicialmente ao juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF, o qual procedeu à notificação dos réus para a apresentação da defesa prévia, esse mesmo juízo reconheceu a incompetência da justiça federal, por ausência de interesse da União na causa. De consequência, os autos foram remetidos à Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

Com vistas dos autos, o Ministério Público do Distrito Federal ratificou a petição inicial apresentada pelo MPF e o referido juízo recebeu a inicial, determinando a citação dos réus. E é contra essa decisão acima mencionada, que se interpôs o agravo de instrumento.

Porém, o Tribunal de Justiça ainda não julgou, definitivamente, o agravo de instrumento; apenas procedeu ao julgamento do agravo regimental que foi interposto contra o indeferimento do efeito suspensivo.

Superior Tribunal de Justiça

Anota-se, no que interessa e com grifo nosso, que o Tribunal de origem, após indeferir o efeito suspensivo ao agravo, julgou o correlato agravo regimental, nos seguintes termos:

Trata-se de agravo regimental interposto por JOFRAN FREJAT e PAULO AFONSO KALUME REIS contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento (fls. 420/430), para que fosse sobrestada a eficácia da decisão que recebeu a petição inicial da ação de improbidade administrativa em que figuram como réus (fls. 383/384).

O Ministério Público Federal propôs ação de improbidade administrativa na Justiça Federal, objetivando a condenação dos agravantes e outros por supostos atos consistentes no desvirtuamento de despesas públicas, por superfaturamento.

*Distribuída a ação, notificados os réus e apresentadas as suas defesas, foi proferida decisão em que foi **reconhecida a incompetência daquele Juízo, porque excluída a União da lide** (fls. 285/290).*

*Os autos foram remetidos à Justiça Comum, tendo sido distribuídos à 2ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, ocasião em que os atos praticados pelo Ministério Público Federal foram **ratificados pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios** (fl. 300).*

O primeiro agravante, tendo em vista a ausência de sua notificação para apresentar defesa antecipada, protocolizou petição em que pugnava pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 23, inc. I, da Lei nº 8.429/92.

*O MM. Juiz, então, proferiu decisão, excluindo o Distrito Federal da lide, **ratificando os atos anteriormente praticados e recebendo a petição inicial para que o feito tivesse regular tramitação**.*

Contra essa decisão, os agravantes opuseram embargos de declaração, reiterando os termos da petição anteriormente apresentada e aduzindo a incompetência do Juízo Fazendário, haja vista a exclusão do Distrito Federal da lide, restando, porém, rejeitados (fl. 415).

No agravo de instrumento, os recorrentes sustentaram, em síntese, a omissão na decisão que recebeu a petição inicial relativamente à alegada prescrição e à falta de fundamentação na ratificação e no recebimento da ação de improbidade administrativa, incorrendo o MM. Juiz em negativa de prestação jurisdicional; a incidência de prescrição, conforme preceituado no art. 23, inc. I, da Lei nº 8.429/92; a incompetência do Juízo Fazendário, eis que excluído o Distrito Federal do processo; a

Superior Tribunal de Justiça

ausência de notificação dos réus para apresentar defesa antecipada, nos moldes do art. 17, caput, § 7º, da Lei nº 8.429/92; e a impossibilidade do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ratificar a ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal.

Postularam, em liminar, a concessão do efeito suspensivo, em face dos graves danos que a decisão lhes acarretaria, e, no mérito, o provimento do agravo para que fosse determinado ao MM. Juiz a manifestação sobre as omissões aduzidas ou, caso contrário, o não recebimento da petição inicial pelos fundamentos alinhavados no recurso.

A liminar foi indeferida às fls. 420/430, o que ensejou a interposição do presente agravo regimental, em que os recorrentes reiteram os fundamentos expendidos no agravo de instrumento.

Cumpre, prima facie, em juízo de admissibilidade, consignar que o recurso é cabível e tempestivo.

Não olvida este Relator que a jurisprudência deste Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não cabe agravo regimental da decisão que indefere efeito suspensivo.

Contudo, o parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil não autoriza a exegese que lhe tem sido conferida.

*Com efeito, reza o referido dispositivo que a decisão liminar proferida nos casos dos incisos II e III do caput do respectivo artigo, ou seja, a decisão que converter o agravo em retido, que **atribuir** efeito suspensivo ao recurso ou **deferir** a antecipação de tutela recursal, só é passível de reforma quando do julgamento do mérito do agravo de instrumento.*

Mutatis mutandis, emerge claro que a decisão que indefere qualquer dos provimentos prefaciais vindicados no agravo de instrumento é sim passível de desafiar agravo regimental.

Note-se que nem mesmo o Regimento Interno desta Corte dispõe de forma diversa, pois que verbera o seu art. 221 tão somente que "cabará agravo regimental das decisões proferidas pelo relator, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, e das decisões adotadas pelo Presidente do Tribunal nos casos de suspensão de segurança".

*Ex vi dessas considerações, **conheço** do presente recurso.*

No mérito, contudo, não assiste qualquer razão aos agravantes.

Alegam os agravantes que não poderia ter sido aplicado, para efeito de interrupção da prescrição, o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, pois a ação de improbidade

Superior Tribunal de Justiça

administrativa foi proposta na Justiça Federal por parte ilegítima, qual seja, o Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 37, inc. I, da Lei Complementar nº 75/93. Assim, os atos ali praticados, mormente as suas notificações, não poderiam ter sido ratificados na Justiça Comum, porque absolutamente inexistentes.

Os recorrentes confundem ilegitimidade de parte com incompetência do Juízo.

A ação de improbidade administrativa foi originariamente proposta pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal porque o demandante requeria o ingresso da União Federal para integrar o pólo passivo da demanda como litisconsorte necessário, conforme se vê da cópia da petição inicial às fls. 31/32.

De acordo com o art. 37, inc. I, da Lei Complementar nº 75/93, citado pelos agravantes, inclusive, o Ministério Público Federal exercerá as suas funções nas causas de competência dos Juízes Federais, podendo ele atuar como parte ativa na ação de improbidade administrativa, nos termos do art. 17, caput, e § 3º, da Lei nº 8.429/92.

Às fls. 285/290, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal excluiu a União da lide e, corretamente, declinou de sua competência para uma das Varas da Justiça Comum. Essa decisão transitou em julgado em 13 de agosto de 2008, conforme certidão de fl. 296-verso, sem qualquer irresignação das partes, não podendo os réus, somente agora, alegar que aquela ação deveria ter sido extinta, por ilegitimidade da parte autora.

Distribuídos os autos à 2ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, foram eles remetidos ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ocasião em que o ilustre Promotor de Justiça ratificou todos os termos da peça de ingresso e pugnou pelo prosseguimento do feito (fl. 300).

Com relação à impossibilidade de ratificação dos atos praticados na esfera federal, não há qualquer fundamento para o inconformismo dos agravantes, pois é cediço que, quando há reconhecimento da incompetência absoluta, os atos, salvo os decisórios, podem ser confirmados no Juízo competente, isso em homenagem aos princípios da celeridade processual e da efetividade na prestação da atividade jurisdicional.

Ademais, os citados pareceres Ministeriais, que teriam sido emitidos em outras ações análogas favoravelmente à extinção da demanda, assim o foram porque, carecendo a questão de uma análise mais aprofundada, o Ministério Público do Distrito Federal não confirmou os termos da ação ajuizada na Justiça

Superior Tribunal de Justiça

Federal, incidindo, aí sim, a ilegitimidade do Ministério Público Federal, porquanto não pode ele prosseguir com a demanda na Justiça Comum (fls. 446/447).

Não é esse, porém, o caso dos autos, conforme esclarecido acima, pois na presente demanda todos os atos foram expressamente ratificados pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e pelo MM. Juiz do Juízo Fazendário.

Com relação à prescrição, a MM^a Juíza Substituta, ao antever a possibilidade da sua incidência, determinou ao Ministério Público do Distrito Federal que se manifestasse, conforme despacho acostado à fl. 305, nos seguintes termos:

“Ao Ministério Público para que providencie o necessário para a intimação dos requeridos ainda não notificados.

Para evitar declaração posterior de nulidade, o MP deverá se pronunciar sobre a regularidade das notificações já realizadas, **bem como sobre eventualidade de prescrição**”.

O Ministério Público, então, manifestou-se no sentido de atestar a regularidade das citações realizadas na esfera federal e, por consequência, opinou pela inocorrência da prescrição (fls. 307/309).

Conclusão lógica que, se o MM. Juiz, após a manifestação do Ministério Público, aceitou e ratificou todos os atos praticados anteriormente, por certo não poderia reconhecer a alegada prescrição, vez que a citação, em tempo hábil, a interrompe, ainda que efetuada por Juiz incompetente, conforme mandamento inserto no art. 219, caput, do Código de Processo Civil.

No entanto, reiteram, ainda, os agravantes a incidência da prescrição, nos moldes do art. 23, inc. I, da Lei n° 8.429/92.

Conforme narrado, ressei dos documentos colacionados, que, após o acolhimento da incompetência da Justiça Federal, os autos foram remetidos à Justiça Comum e aí ratificados, pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, os termos da petição inicial (fl. 300) e, pelo MM. Juiz, todos os atos anteriormente praticados (fls. 383/384).

O art. 23, inc. I, da Lei n° 8.429/92 assim dispõe:

“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

Superior Tribunal de Justiça

*mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;
...omissis...”.*

Fato incontroverso que os agravantes Jofran Frejat e Paulo Afonso Kalume Reis exerceram as funções de Secretário de Saúde até, respectivamente, abril e julho de 2002 (fl. 31). A ação de improbidade administrativa foi ajuizada em 11 de maio de 2004 (fl. 28), portanto, dentro do quinquídio legal. Determinadas as notificações pelo Juiz Federal, a do segundo recorrente foi efetivada em 4 de agosto de 2004 (fl. 90) e a do primeiro ocorreu com a apresentação da defesa antecipada em 11 de novembro de 2005 (fl. 182), portanto, ambas dentro do prazo prescricional.

Tampouco os socorre a alegação de que elas deveriam ter sido repetidas na Justiça Comum, pois, conforme já mencionado, o art. 219, caput, do Código de Processo Civil dispõe que a citação válida, ainda que determinada por Juiz incompetente, interrompe a prescrição.

Não merece amparo, outrossim, a alegação de que a notificação do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.249/92 não corresponderia à citação válida do art. 219 do Código de Processo Civil para efeito de interrupção da prescrição.

Exsurge indene de dúvidas a intenção do legislador pátrio ao imputar como marco interruptivo da prescrição a ciência inequívoca do réu de ação contra si instaurada. Ora, a norma específica da Lei de Improbidade Administrativa não afasta a aplicação do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com a notificação para a apresentação da defesa antecipada dá-se ao réu pleno conhecimento do ato de improbidade a ele atribuído e os seus fundamentos, possibilitando-lhe o exercício de sua defesa, razão pela qual, deve ser interrompida a prescrição nesse momento, sob pena de estabelecer-se odioso privilégio, pois, não raras vezes, a citação do art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92, opera-se fora do prazo prescricional.

Assim, proposta a demanda dentro do prazo do art. 23, inc. I, da Lei nº 8.249/92 e efetivadas as notificações, não há que se falar em prescrição da pretensão.

Além disso, emerge claro, repita-se, ser plenamente possível a ratificação dos atos, que não têm conteúdo decisório, proferidos na esfera federal, pois seria infrutífero, além de contraproducente, a sua repetição, se não constatada qualquer irregularidade capaz de invalidá-los. Portanto, não há qualquer óbice para que os atos praticados na Justiça Federal sejam ratificados na Justiça Comum, seja pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, seja

Superior Tribunal de Justiça

pelo Juiz competente.

A alegação de que os agravantes deveriam ser notificados, novamente, a apresentar defesa antecipada, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, não merece prosperar, porquanto, além do fato de já terem sido apresentadas na esfera federal, a matéria meritória, consubstanciada em desvio de verba pública decorrente de superfaturamento em contratos entabulados pelo Governo do Distrito Federal durante a gestão dos recorrentes nos idos anos de 2002, não sofreu qualquer mutação fática.

Além disso, ainda que ausentes as notificações para apresentação de manifestação escrita, tal fato não acarretaria, por si só, a nulidade processual, sendo necessária a demonstração de efetivo prejuízo às partes, o que não se verificou no caso em apreço.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E IMPROBIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. INEXISTÊNCIA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA NO RITO ORDINÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. NÃO-CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

...omissis...

3. A ausência da notificação prévia tratada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêmia pas de nullité sans grief. Precedentes do STJ.

4. Na hipótese, os réus foram validamente citados e tiveram assegurado o direito à ampla defesa, tendo o Juízo de 1º Grau concluído pela procedência do pedido deduzido pelo Parquet.

Proferida a sentença condenatória após regular tramitação pelo rito ordinário, fica superado o juízo liminar de mero recebimento da petição inicial, razão pela qual não há falar em nulidade.

5. Recurso Especial provido” (REsp 1174721/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 29/06/2010).

Analiso, por derradeiro, a alegação de incompetência do Juízo Fazendário em face da exclusão do Distrito Federal do pólo passivo.

Dispõe o art. 26 da Lei de Organização Judiciária (Lei nº

Superior Tribunal de Justiça

11.697/08) que:

“Art. 26. Compete ao Juiz da Vara da Fazenda Pública processar e julgar:

I – os feitos em que o Distrito Federal ou entidades de sua administração descentralizada, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista de que participe, forem autores, réus, assistentes, litisconsortes, intervenientes ou oponentes, excetuados os de falência e acidentes de trabalho;

II – as ações populares que interessem ao Distrito Federal e às entidades de sua administração descentralizada;

III – os mandados de segurança contra atos de autoridade do Governo do Distrito Federal e de sua administração descentralizada.

...omissis...” (negritei).

Por outro lado, o art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92 faz referência ao art. 6º, § 3º, da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), que assim dispõe:

“Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, **contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado**, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

...omissis...

§ 3º A pessoas jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente” (destaquei).

No caso concreto, trata-se de ação de improbidade administrativa, espécie do gênero ação popular, contra atos praticados pelos agravantes, ex-secretários de saúde do Distrito Federal, consubstanciados no desvio de verbas públicas, enquanto ocupantes daqueles cargos em comissão.

Portanto, em tese, ainda que o Distrito Federal não figure no pólo passivo da demanda, remanesce o seu interesse no deslinde da causa, eis que se trata de malversação do dinheiro público, tendo o Ente público com um dos lesados.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, confira-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Dessa forma, não há que se falar em incompetência absoluta da Vara de Fazenda Pública, eis que remanesce latente o interesse do Distrito Federal, por se tratar de matéria de inquestionável interesse público.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

Deve-se observar que o Tribunal de Justiça do DF julgou o agravo regimental por meio do qual se buscava a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, que foi interposto contra o recebimento da inicial.

E que, consultando-se o sítio eletrônico do TJ/DF, não se verifica ter ocorrido o julgamento definitivo do agravo de instrumento.

Importa destacar que os recorrentes pretendem manifestação do STJ a respeito de questões que o Tribunal de origem ainda não julgou definitivamente, embora sobre elas tenha se manifestado por ocasião da análise da existência da verossimilhança das alegações.

Nesse contexto, deve-se reconhecer que a decisão colegiada que entende pela ausência dos requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento não resulta em decisão de única ou última instância, como previsto no inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Ou seja, há necessidade de que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgue, definitivamente, o agravo de instrumento em seu mérito para que a parte vencida possa ter acesso à instância especial.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em 2003, sedimentou entendimento que corrobora esse posicionamento, com a edição da Súmula n. 735 do STF: "*não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*".

Aliás, vale citar alguns precedentes que embasaram a edição da referida súmula; vide:

Recurso extraordinário. - Esta Corte, por ambas as suas Turmas (assim, por exemplo, no RE 234.153, nos AGRAG 252.382 e 219.053, e no AGRRE 234.144), tem decidido que não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere, ou mantém, liminar por entender, em última análise, que ocorrem os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", porquanto a

Superior Tribunal de Justiça

aferição da existência deles, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento desse recurso pela letra "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição, que exige, necessariamente, decisão que haja desrespeitado dispositivo constitucional, por negar-lhe vigência, ou por tê-lo interpretado erroneamente ao aplicá-lo ou ao deixar de aplicá-lo. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 232387, Relator Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 26/03/2002, DJ 17-05-2002)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU MEDIDA LIMINAR. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aferição dos requisitos necessários à concessão de medida liminar. Matéria que estando situada na esfera de avaliação subjetiva do magistrado quanto à existência do periculum in mora, do fumus boni iuris e do dano irreparável ou de difícil reparação, é insuscetível de reexame pela via do recurso extraordinário.

2. Extraordinário. Cabimento. Enquanto não apreciado o mérito da ação judicial, não há decisão de única ou última instância, que é pressuposto para a interposição do recurso. Precedentes.

(RE 234144 AgR, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 11-10-2001).

No mesmo sentido, há precedentes do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE "CAUSA DECIDIDA". INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 735/STF E SÚMULA 7/STJ.

1. Possuindo os embargos de declaração o nítido propósito de modificar a decisão embargada, no presente caso devem ser recebidos como agravo regimental em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade processual.

2. "Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá 'causa decidida em única ou última instância' com o julgamento definitivo". (REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori

Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 176).

3. Inteligência da Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no Ag 1292678/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 3/4/2014, DJe 10/4/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EM PARTE. PEDIDO DE CONCESSÃO DA TUTELA PARA AFASTAMENTO DA MORA E SEUS CONSECUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. JUÍZO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE "CAUSA DECIDIDA".

INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 735/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial interposto contra aresto que julga a antecipação de tutela ou liminar deve limitar-se aos dispositivos relacionados aos requisitos da tutela de urgência, notadamente em casos em que o seu deferimento ou indeferimento importa ofensa direta às normas legais que disciplinam tais medidas. Dessa forma fica obstada a análise de suposta violação de normas infraconstitucionais relacionadas ao mérito da ação principal, porquanto as instâncias ordinárias não decidiram definitivamente sobre o tema, sendo proferido, apenas e tão somente, um juízo provisório sobre a questão.

2. "Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá 'causa decidida em única ou última instância' com o julgamento definitivo" (REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 176).

3. Inteligência da Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 464.434/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 18/3/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DO MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. *Em recurso especial contra acórdão que nega ou concede medida cautelar ou antecipação da tutela, a questão federal passível de exame é apenas a que diz respeito aos requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos nos arts. 804 e 273 do Código Processo Civil.*

2. *Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a verificação da presença ou não dos pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada na via especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

3. ***Aplicação analógica da Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".***

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 406.477/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0257050-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.289.317 / DF

Números Origem: 20080111052756 20100020168233 20100020168233RES

PAUTA: 27/05/2014

JULGADO: 27/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOFRAN FREJAT E OUTRO

ADVOGADA : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

INTERES. : ALOÍSIO TOSCANO FRANÇA E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.