DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS A MAIOR POR SERVIDORES PÚBLICOS. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE INDIVIDUAL E HOMOGÊNEO DA UNIÃO, A QUAL É TITULAR DO DIREITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As normas decorrentes da interpretação sistemática das previsões contidas na Constituição Federal e em diplomas legais conduzem ao entendimento de que dentre as funções típicas do Ministério Público, além da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, enquadra-se o ajuizamento de ação civil pública em defesa do patrimônio público e social, possibilidade destacada no rol de funções concorrentes da instituição.

2. O recebimento de verbas a maior, por servidores públicos federais, não legitima o Ministério Público para o ajuizamento de ação civil visando à devolução ao erário, no intuito de proteger o patrimônio público.

3. *In casu,* o acórdão recorrido assentou que (fl. 138):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. 1 – A

legitimação do Ministério Público para ajuizar demandas de natureza cível está adstrita ao princípio da tipicidade, nos termos do art. 81, do Código de Processo Civil, bem como na previsão contida no art. 6º, inciso VII, da Lei Complementar nº 75/93. 2 – No caso em tela, o objeto da lide está relacionado com o pagamento de vantagens e vencimentos dos servidores públicos federais, não se tratando de interesse difuso, e tampouco interesse coletivo. Trata-se de interesse individual da Fazenda Pública de eventualmente reaver valores pagos a maior aos seus próprios servidores. 3 – Não houve sequer alguma narração fática relacionada à possível improbidade administrativa dos servidores ou daquele que teria decidido administrativamente pagar as quantias aos mesmos, inexistindo, portanto, interesse público primário a ser tutelado por meio de ação civil pública. 4 – Apelação conhecida e improvida, com a manutenção da sentença."

4. Impossibilidade do Ministério Público de substituir a titular do direito, no caso concreto, a União, uma vez tratar-se de direito individual homogêneo.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão prolatado pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fl. 138):

> "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE

INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO.

1 – A legitimação do Ministério Público para ajuizar demandas de natureza cível está adstrita ao princípio da tipicidade, nos termos do art. 81, do Código de Processo Civil, bem como na previsão contida no art. 6º, inciso VII, da Lei Complementar nº 75/93.

2 – No caso em tela, o objeto da lide está relacionado com o pagamento de vantagens e vencimentos dos servidores públicos federais, não se tratando de interesse difuso, e tampouco interesse coletivo. Trata-se de interesse individual da Fazenda Pública de eventualmente reaver valores pagos a maior aos seus próprios servidores.

3 – Não houve sequer alguma narração fática relacionada à possível improbidade administrativa dos servidores ou daquele que teria decidido administrativamente pagar as quantias aos mesmos, inexistindo, portanto, interesse público primário a ser tutelado por meio de ação civil pública.

4 – Apelação conhecida e improvida, com a manutenção da sentença."

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em defesa do patrimônio público por entender que o pagamento da segunda parcela da gratificação natalina devida no ano de 1994 aos juízes federais e aos servidores do Tribunal Regional Federal da 2ª Região teria sido calculada a maior.

O processo foi extinto em primeira instância, sem resolução de mérito, por ilegitimidade *ad causam* do autor, nos termos do disposto nos artigos 267, I, e 295, II, do Código de Processo Civil (fls. 273).

O Tribunal Regional Federal, ao manter a sentença de primeiro grau, prolatou o acórdão acima transcrito contra o qual o Ministério Público Federal interpõe recursos especial (143) e extraordinário (fls. 173), ambos admitidos na origem (188-189).

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Mauro Campbell Marques, negou provimento ao agravo regimental interposto pelo MPF e concluiu pela "ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em razão de suposta ilegalidade no recebimento de valores a título de gratificação natalina por juízes federais e servidores públicos do TRF 2ª Região" (fls. 231).

Nas razões de recurso extraordinário, o MPF sustenta, em síntese,

que "a presente causa possui, de fato, contornos coletivos que demandam o manejo da ação civil pública em defesa do erário, eis que não apenas 20 servidores receberam a indevida verba pública, mas 15 grupos de 20, totalizando mais de 300 indivíduos, já que a mesma lide foi proposta separadamente em virtude da limitação do litisconsórcio. Mostra-se, pois, presente a eventual defesa do patrimônio público a ensejar a aplicação do artigo 129, III da CRFB/88" (fl. 178).

É o relatório. DECIDO.

O artigo 129, III, da Constituição Federal, ao dispor sobre as funções essenciais da Justiça, preconiza que:

> "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
> (...)
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (…)."

A Lei 7.347/85, ao dispor sobre a ação civil pública destaca que:

> "Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
> I - o Ministério Público;
> II - a Defensoria Pública;
> III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
> IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
> V - a associação que, concomitantemente:
> (...)"

As normas decorrentes da interpretação sistemática das previsões contidas na Constituição Federal e em diplomas legais conduzem ao entendimento de que dentre as funções típicas do Ministério Público, além da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, enquadra-se o ajuizamento de ação civil pública em defesa do patrimônio público e social, possibilidade destacada no rol de funções concorrentes da instituição.

Apesar da jurisprudência desta Corte interpretar da forma mais ampla possível o termo "patrimônio público", de forma a abranger os valores fundamentais da sociedade, *in casu*, é clara a existência de

interesse patrimonial da Fazenda Pública – União – a qual dispõe de defensor próprio, é protegida pelo duplo grau de jurisdição e detém via específica para cobrança, reconhecendo-se a impossibilidade da substituição processual pela instituição do Ministério Público, que atua como substituto processual da coletividade, na defesa de interesse difuso, o que não se amolda ao caso.

O recebimento de verbas a maior, por servidores públicos federais, não legitima o Ministério Público ao ajuizamento de ação civil visando à devolução das verbas ao erário. A iniciativa cabe ao próprio titular do crédito, ao ente público, na defesa de seu patrimônio, situação em que o Ministério Público atua como *custus legis.*

Cabe, por oportuno, a aplicação da pacífica jurisprudência desta Corte, definida quando do julgamento pelo Plenário do RE nº 223.037, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em que se sedimentou o entendimento segundo o qual o legitimado para propor a ação de execução para a cobrança do ressarcimento de prejuízo causado ao erário é o ente público prejudicado. Na oportunidade, o acórdão restou assim ementado:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido".

Ainda no mesmo sentido:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE. IRREGULARIDADES NO USO DE BENS PÚBLICOS. CONDENAÇÃO PATRIMONIAL. COBRANÇA. COMPETÊNCIA. ENTE PÚBLICO BENEFICIÁRIO DA CONDENAÇÃO. 1. Em caso de multa imposta por Tribunal de Contas Estadual a responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos, a ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação do TC. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE nº 510.034-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe 15/08/2008).

Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 29 de março de 2012.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente