JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

GOVERNADOR — GASTOS PESSOAIS — RESPONSABILIDADE CIVIL

EMENTA: *Civil e Processual Civil. Administrativo. Despesas Pessoais. Responsabilidade Civil do Administrador Público. Denúncia Penal Rejeitada. C.F. artigo 105, III. Código Civil, artigos 159, 160, I, 1.521 e 1.525, Código Penal, artigo 91, I. CPC, artigo 541, Parágrafo único. Súmulas 211/STJ, 282 e 356/STF.*

1. *Veze a basto tem-se dito que a menção ou referências gerais à padrão legal apontado como malferido, por si, não basta à configuração do prequestionamento. É necessária a interpretação e aplicação das disposições legais alçadas na articulação recursal. Deveras, temas não decididos substancialmente nas instâncias ordinárias não configuram a “causa decidida”, pressuposto inafastável para o conhecimento na via processual do Recurso Especial (art. 105, III, C.F.).*

2. *A interposição de Embargos Declaratórios, prequestionando padrões legais sem enunciação material no julgado, não tem suficiência para abrir o pórtico da via Especial. Rejeitados os embargos demais, exige-se a específica argüição de contrariedade ou negativa de ofensa ao artigo 535, I e II, CPC (Súmula 211/STJ).*

3. *Divergência jurisprudencial sem o cumprimento de expressas exigências formais, não merece conhecimento (art. 541, Parágrafo único, CPC; art. 255, § 1º, a, b, RISTJ).*

4. *Recurso não conhecido.*

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial Nº 161.084

Recorrentes: Nilo Augusto Moraes Coelho

Nei da Rocha Bandeira Junior e outro

Recorrido: Estado da Bahia

Relator para acórdão: Ministro Milton Luiz Pereira

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a egrégia Primeira Turma do Supe-

rior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Humberto Gomes de Barros e Garcia Vieira, *não conhecer dos recursos*, na forma do relatório e notas taquigráficas constan-

tes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavrará o Acórdão o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira (RISTJ, art. 52, inciso IV, alínea "b", c/c art. 101, parágrafo primeiro). Votaram com o Relator os Senhores Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira

Presidente e Relator p/ Acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (RELATOR):

Cuida-se de ação indenizatória promovida pelo Estado da Bahia contra o ex-Governador NILO AUGUSTO DE MORAES COELHO, NEI DA ROCHA BANDEIRA JÚNIOR E OUTROS, objetivando o ressarcimento dos cofres daquele Estado de quantia correspondente a hospedagens e outras despesas efetuadas no Hotel Transamérica, na Ilha de Camanduba, e pagas, indevidamente, pelo Erário Público.

O pedido teve guarida nas instâncias ordinárias, com embargos declaratórios rejeitados.

Contra a decisão do Tribunal de Justiça, irresignaram-se pela via do *Especial*, NILO AUGUSTO DE MORAES COELHO e NEI DA ROCHA BANDEIRA (art. 105, III, alíneas "a" e "c"). O primeiro indica, como malferidos, pelo *decisum*, os arts. 159, 160, I e 1.525 do C. Civil e art. 91, I, do C. Penal; o segundo fundamenta a inconformação na ofensa aos arts. 159 e 160, I e 1.521, todos da Lei Civil, eis que:

a) assentada, no juízo criminal, a inexistência de crime, é desarrazoada a condenação do recorrente na esfera civil à reparação de dano que não causou;

b) o segundo recorrente não integrou a comitiva que realizou as despesas das quais se pretende ressarcir.

Admitidos, pelo provimento a agravo de

instrumento, e contra-arrazoados, subiram os autos a esta instância, opinando, o M. Público Federal pelo não conhecimento dos recursos e, se conhecidos, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (RELATOR):

Senhores Ministros:

O Estado da Bahia, por seu representante leal, promoveu ação de ressarcimento por ato ilícito contra o ex-Governador do Estado, NILO AUGUSTO DE MORAES, NEI DA ROCHA BANDEIRA JÚNIOR E OUTROS.

Na Inicial, alega, o autor, que o primeiro réu e ex-Governador e diversos convidados estiveram hospedados no Hotel Transamérica, na ilha de Camanduba, Município de Una, entre os dias 29 de dezembro de 1990 e 02 de janeiro de 1991, conforme provas documentais anexas, realizando despesa, no valor que menciona e pagas pelo Estado da Bahia.

O pedido foi julgado procedente, em ambas as instâncias, e dois (2) embargos de declaração foram rejeitados.

Irresignados, NILO AUGUSTO DE MORAES COELHO e NEI DA ROCHA BANDEIRA FILHO (art. 105, III, alíneas "a" e "c" da C. Federal) manifestaram recursos especiais. O primeiro fundamenta a irrisignação na ofensa, pelo *decisum*, aos arts. 159, 160, I e 1.525 do Código Civil e art. 91, I, do Código Penal; o segundo aponta, como malferidos, os arts. 159, 160, I e 1.521 do Código Civil, além do dissenso pretoriano, porquanto:

a) assentado, no juízo criminal, que o fato atribuído aos réus não constitui o delito definido no art. 312 do C. Penal, não tem sentido jurídico condenar-se o ex-Governador a ressarcir dano que não causou, desde que, quando as despesas foram realizadas, se encontrava no exercício regular de um direito e decorrentes da verba de representação;

b) o segundo recorrente não é acusado, em nenhum momento, de haver participado da comitiva e não foi beneficiado pessoalmente,

das despesas efetuadas e não foi ordenador do pagamento destas, estando, apenas, na época do fato, no exercício da Secretaria de Governo.

Quanto ao primeiro recurso (o do Dr. NILO AUGUSTO DE MORAES COELHO), não é de ser reconhecido, em face de óbices legais e regimentais inarredáveis.

Com efeito, na inconformação, se indica, como tratados, os arts. 159, 160, I, 1.525 do C. Civil e art. 91, I, do Código Penal.

Todavia, da perfunctória leitura do acórdão impugnado, observa-se, *prima facie*, que as questões jurídicas disciplinadas nos preceitos legais referidos não foram discutidos e nem julgados, em qualquer fase do julgado e, ainda, aqueles dispositivos legais, sequer foram mencionados, mesmo porque, como está patente a partir da *ementa* do aresto, a controvérsia teve desate com base nos elementos factuais da lide.

A jurisprudência do STJ é torrencial e pacífica, no sentido de que, temas jurídicos não decididos na instância *a quo*, preexclui o conhecimento do *especial*, que exige prequestionamento explícito da matéria (causa de pedir do extraordinário). O prequestionamento é requisito de natureza constitucional, desde que, a competência do STJ se restringe ao julgamento *das causas decididas* na instância ordinária. E a decisão, consoante o mandamento constitucional (art. 93, IX) há de ser fundamentada (art. 165 do CPC). Em assim sendo, a simples menção, no contexto do acórdão, do preceito legal invocado não é quanto basta à configuração do prequestionamento. Para a sua caracterização é necessário que se interprete o dispositivo de lei que se pretende desafeiçoado, esclarecendo-lhe o sentido e a compreensão e aplicando-lhe aos fatos da causa.

In casu, o acórdão desafiado está encimado da seguinte resenha:

“Há que se considerar a existência de imenso abismo entre o direito que tem o governante de ser custeado em suas despesas de ordem pessoal pelo exercício do cargo e a locupletação indevida com gastos abusivos, inclusive de pessoas que nenhuma relação guardam com o poder. Exercício regular faria sua ex-

celência, se, em viagens a negócios do interesse do Governo. Jamais em festas íntimas para atender a dezenas de parentes, amigos e comensais, com despesas que vão do uso do telefone a bebidas, sauna e massagens às custas do erário público. Outrossim, o fato de que o assunto não mereceu condenação na área criminal não exclui a responsabilidade civil que com aquela não se contagia. Despesa que não é legítima deve ser suportada pessoalmente por quem a autoriza, jamais pelo Estado e pelo dinheiro público” (fl. 419).

E, no contexto do *decisório*, ficou explicitado:

“Pretendeu-se colocar o assunto sob o prisma da possibilidade ou não de o então Governador do Estado se deslocar para um hotel de luxo e ali permanecer por dois ou três dias, às expensas do tesouro estadual. E é para tal ponto que se deve deslocar o foco luminoso. O Governador do Estado que se desloca a serviço da Administração, em missão oficial, para cumprimento de agenda do Governo, por interesse da Unidade que dirige, tem, sim, direito a hospedagem, passagem, segurança e o que mais se faça mister para lhe dar, como devido, a garantia da responsabilidade do cargo, a mordomia legal, a satisfação da postura imposta pelas normas apropriadas. O Governante deve estar, entretanto, a serviço, funcionário que é, mesmo sendo mais alto dirigente do Estado. Não pode ele, como outro servidor qualquer, deslocar-se para a praia, hotel de repouso *resort*, ou que outro lugar de diversão seja, às custas do Tesouro, se não justificar o deslocamento. Admitir-se-ia até que sua excelência se deslocasse, como afirma, até a Ilha de Comandatuba, só mesmo para prestigiar o empreendimento. Mas, tal não aconteceu. A comitiva do Governador, composta de 14 pessoas, deslocou-se de Salvador aos limites dos Municípios de Una e Canavieira e foi até ao Hotel Transamérica, luxuoso *resort*, cinco estrelas, recentemente inaugurado e ali se hospedou. Os convidados de sua excelência, em extraordinário festim, porque tudo estava sendo pago pelo Governo, usam e abusam do direito de esbanjar. Os autos registram que os gastos vão de massagens a aluguel de *jet sky*, passando por sauna, lavagem de cabelos, te-

lefonemas interurbanos, sem falar em bebida e tira-gostos, numa verdadeira esbórnia de gastos desnecessários que não seriam feitos não estivessem todos certos de que seria o Estado o pagador... Não se justifica, porém, a exagerada, abundante, inconsequente avançada na lista de gastos e por pessoas que nada têm com o Governo do Estado... Reside, em tal ponto, a injustiça de seu ato. O fato de que o Tribunal de Contas, examinando os documentos, tenha aprovado as contas do Governo não tem pertinência com a discussão. Os gastos foram feitos e os documentos comprobatórios são verdadeiros e foram processados regularmente. O que se tem em ira é a inexistência de justificativa para que pessoas estranhas, sem nenhuma razão plausível, sem que estejam a serviço do Governo, sem participar em nenhum ato oficial do interesse do Estado, usem e abusem dos gastos pessoais, satisfeitos pelos cofres públicos” (fls. 425/427).

Como se observa, nos trechos essenciais do acórdão recorrido, nenhuma menção se fez aos dispositivos legais apontados como afrontados (arts. 159, 160, I, 1.525 do C.C. e art. 91, I, do Código Penal). No voto condutor do aresto, que se arrimou na prova coligida, o que se fez foi invectivar a atitude do recorrente e considerar sem justificativa legal ou regulamentar os gastos por ele realizados. A decisão foi exclusivamente estribada nos fatos do processo, sendo evidente a ausência de prequestionamento das questões constitutivas da causa de pedir, no especial. A rigor, o prequestionamento só tem lugar quando o preceito legal que se inculca de violado, constitui a premissa causante do dispositivo do acórdão hostilizado.

É certo que o recorrente interpôs embargos declaratórios (fls. 430 a 434), todavia com o só desiderato de prequestionar as matérias constantes dos arts. 303, 330, I, 398, 551 e 552 do Código de Processo Civil e arts. 71, § 3º e 75 e 5º, incisos LIV e LVI da C. Federal. E os embargos foram rejeitados. Impossível, como se vê, que no âmbito do decisório que indeferiu os embargos e nos quais se alegou omissão quanto a dispositivos de lei diferentes, restasse prequestionada a matéria consig-

nada nos arts. 159, 160, II e 1.521 do C. Civil e art. 91, I, do C. Penal, objeto do especial.

No pertinente ao dissenso pretoriano, não vejo configurado. É que, o recorrente, malgrado fundar, também, a sua irresignação no permissivo constitucional da letra “c”, não colacionou, sequer através de *ementa*, qualquer julgado porventura destoante da dicção do aresto recorrido. Descumpridas as normas regimentais e não transcritos os decisórios para efeito de paragonar com o *decisum* abjurgado, não há que se falar na existência do conflito alegado.

Em preliminar, não conheço do primeiro recurso.

No dizente ao segundo recurso especial (interposto pelo Secretário NEI DA ROCHA BANDEIRA FILHO), padece de iguais defeitos, carecendo de pressupostos para ultrapassar a fase de conhecimento. É que, na sua inconformação, o fundamento é de ofensa aos arts. 159 e 1.521 do C. Civil, que, como já se demonstrou acima, não foram objeto de decisão expressa em qualquer fase do aresto desafiado. É, pois, manifesta, a ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF). Vale salientar que o recorrente utilizou-se dos embargos declaratórios, mas, tão-só, sob entender está o acórdão malsinado eivado de nulidade, por ausência de fundamentação. Os embargos, como os anteriores, e que tentavam prequestionar a matéria inserida no art. 458 do C.P.C., foram rejeitados, sem qualquer alusão ao questionado preceito legal. Competia, assim, ao embargante, formular o especial ao fundamento de maltrato ao art. 535 do Código de Ritos. Se não o fez, a matéria precluiu.

Com estas considerações, não conheço, em preliminar, do segundo recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Nro. Registro: 97/0093458-6 RESP
161084/BA

Pauta: 16/03/1999 JULGADO: 06/04/1999
Relator: Exmo. Sr. Min. DEMÓCRITO
REINALDO

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. MILTON LUIZ PEREIRA

Subprocurador-Geral da República:
EXMA. SRA. DRA. GILDA PEREIRA DE
CARVALHO BERGER

Secretário (a): RUBENS CESAR GON-
ÇALVES RIOS

AUTUAÇÃO

RECTE: NILO AUGUSTO MORAES
COELHO

ADVOGADO: MARCELO DUARTE E
OUTRO

RECTE: NEI DA ROCHA BANDEIRA
JUNIOR E OUTRO

ADVOGADO: PEDRO MILTON DE BRI-
TO E OUTROS

RECDO: ESTADO DA BAHIA

ADVOGADO: PEDRO AUGUSTO DE
FREITAS GORDILHO E OUTROS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Pedro Gordilho,
pelo Estado da Bahia.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TUR-
MA ao apreciar o processo em epígrafe, em
sessão realizada nesta data, proferiu a seguin-
te decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator não
conhecendo dos recursos, pediu vista o Sr.
Ministro Humberto Gomes de Barros. Aguar-
dam os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira,
José Delgado e Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 6 de abril de 1999

Secretário:

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO
GOMES DE BARROS: O Estado da Bahia

exerceu ação de indenização contra os ora
recorrentes (o primeiro deles, ex-Governador
do Estado). Afirma que os demandados leva-
ram várias pessoas de suas relações pessoais,
para comemorarem a passagem do ano, em
hotel de luxo. A comemoração custou mais
de dois milhões de cruzeiros ao Estado da
Bahia. Tais despesas foram, no dizer do Es-
tado autor, ilegais.

Esclarece que os réus — por efeito desta
comemoração — estavam sob processo penal,
como incurso em peculato. O processo de-
senvolvia-se no Superior Tribunal de Justiça.
O primeiro demandado alegou que o Estado
custeou as despesas, porque se encontrava in-
vestido do cargo de Governador do Estado,
gozando de privilégios e prerrogativas ineren-
tes a tal investidura. Diz, não haver sido o
ordenador das despesas malsinadas. Acres-
centa que as contas relativas àquelas despesas
foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do
Estado. Finalmente observa que, em se tratan-
do de suposto peculato, somente haveria in-
denização, se a ação penal fosse julgada pro-
cedente.

O outro querelado defendeu-se, afirmando
que a despesa com hospedagem está prevista
como verba de representação, de uso disci-
cionário.

A R. Sentença de primeiro grau, julgando
antecipadamente a lide, declarou procedente
o pedido.

Para tanto, afastou questão preliminar rela-
tiva à necessidade de suspender-se o processo,
até o julgamento da ação penal, em curso no
STJ. Inspirou-se no Art. 265, IV do CPC e
afirmou que o pedido de ressarcimento arri-
ma-se no Art. 159 do Código Civil, não cons-
tituindo a condenação penal, pressuposto para
a indenização.

Outra preliminar afastada referiu-se à apro-
vação das despesas pelo Tribunal de Contas
do Estado.

No mérito, a sentença observou que

a) o Art. 20 da Constituição reserva ao Go-
vernador o direito de ter residência custeada
pelo Estado, mas não lhe assegura “fazer dos
hotéis uma extensão de suas residências;

b) as despesas feitas pelo Governador em
hotéis não se assemelham àquelas efetuadas

pelo Presidente da República e sua comitiva, em viagens ao exterior;

c) existe nos autos um relatório afirmando que a viagem do Governador não teve caráter oficial, mas puro intuito de lazer;

d) O segundo réu, em depoimento prestado à Polícia, admitiu que as despesas foram irregulares;

e) não procede a alegação de que, a teor do Art. 160 do Código Civil, afasta-se a responsabilidade civil, quando se trata de exercício regular de direito. É que o Art. 20 da Constituição Estadual não agasalha tal assertiva — tanto mais, quando a Lei estadual 4.174/83 proíbe gastos com festa de fim de ano;

f) a aprovação das despesas pelo Tribunal de Contas não exclui a responsabilidade do Governador. Isto ocorre, porque essa Corte não exerce função jurisdicional.

Em apelação, os demandados alegaram:

a) a jurisprudência — tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça — assegura que a aprovação de contas pelo Tribunal de Contas só pode ser desconstituída pelo Judiciário, em caso de nulidade ou irregularidade formal;

b) a verba para despesas estava prevista e aprovada pela Assembléia Legislativa, não existindo qualquer lei, em sentido contrário;

c) a Sentença é nula, porque se valeu de documentos inseridos nos autos, sobre os quais os demandados não tiveram vista, em violação ao Art. 398 do CPC;

d) também o Art. 303 do CPC foi ofendido, quando se admitiu apresentarem-se novas razões e documentos, após a contestação.

Tanto mais, quando não se abriu vista de tais razões e documentos à parte contrária;

e) no julgamento antecipado o juiz incidiu em manifesta contradição. É que, malgrado afirmasse que a lide envolvia apenas questões de direito, aproveitou depoimentos colhidos em inquérito policial, sem qualquer valor como prova judicial;

f) a responsabilidade imputada ao ex-Governador não tem caráter contratual ou extra-contratual, porque ele se encontrava no exercício de seu direito. Então, trata-se de responsabilidade *ex-delicto*, cuja apuração deveria ocorrer no juízo penal, devendo o processo

civil permanecer suspenso, enquanto se desenvolvesse o penal (CPP, art. 64 Parágrafo Único e 110 do CPC).

Antes do julgamento das apelações, veio aos autos notícia de que a ação penal extinguiu-se por rejeição da denúncia.

O V. Acórdão recorrido confirmou a sentença, porque:

“Não é nula a sentença proferida se de documentos trazidos aos autos em fase tardia de juntada não se nutriu para decidir. A irregularidade, não tendo redundado em prejuízos, é irrelevante. Do mesmo modo é de nenhuma importância a alegação de cerceamento de defesa se havia nos autos o necessário para o convencimento do julgador, deduzido em documentos e confissões. Preliminares que se rejeitam. — No mérito há que se considerar a existência de imenso abismo entre o direito que tem o governante de ser custeado em suas despesas de ordem pessoal pelo exercício do cargo e a locupletação indevida com gastos abusivos, inclusive de pessoas que nenhuma relação guardam com o poder. Exercício regular faria S. Exa. se, em viagens a negócios, do interesse do governo. Jamais em festas íntimas para atender a dezenas de parentes, amigos e comensais, com despesas que vão do uso do telefone a bebidas, sauna e massagens às custas do erário público. — Outrossim, o fato de que o assunto não mereceu condenação na área criminal, não exclui a responsabilidade civil que com aquela outra não se contagia. Despesa que não é legítima deve ser suportada pessoalmente por quem a autoriza, jamais pelo Estado e pelo dinheiro público.” (fl. 419)

O Acórdão assentou-se em fundamentos que resumo, assim:

a) a juntada de documentos, após a contestação cresce de relevo, porque o referido papel não foi utilizado na formação da sentença;

b) tampouco procede a alegação de que a sentença inspirou-se em relatório elaborado por autoridade policial, em inquérito onde não houve contraditório. É que o documento envolve assunto confessado nas próprias razões de defesa;

c) a ilegitimidade alegada pelo segundo réu

não existe, pois ele foi quem ordenou as despesas impugnadas;

d) a indenização nada tem com a responsabilidade penal. Seu escopo único é recompor o Erário desfalcado;

e) o Art. 1.525 do Código Civil tem lugar, somente, nas situações em que se discute a autoria dos fatos. Como tal discussão não ocorre nestes autos, o dispositivo não incide;

f) a circunstância de os réus se haverem liberado do processo criminal é irrelevante, pois o Art. 66 do CPP é claro ao advertir que “a absolvição não obstará a demanda civil.”;

g) não se discute a possibilidade de o Governador viajar às custas do Estado. Discute-se o “extraordinário festim” realizado por seus acompanhantes;

h) a aprovação da despesas pelo Tribunal de Contas é irrelevante nesta discussão. Aqui, interessa a inexistência de justificativa para que pessoas estranhas, sem razão plausível, usem e abusem de gastos pessoais;

i) não convence o argumento de que o primeiro réu não autorizou a efetivação da despesa, a menos que ele tenha deixado de exercer o cargo, naquela ocasião.

Houve embargos declaratórios, em que o primeiro réu pediu manifestação quanto a alegado desrespeito ao Art. 551 do CPC — ocorrido na substituição do revisor da apelação. Requereu, também, pronunciamento sobre aos artigos 398 e 303 do CPC, que teriam sofrido ofensas quando foram admitidas razões do autor, sem abrir-se oportunidade para que os réus se pronunciassem. Pediu, ainda, que se explicasse o julgamento antecipado da lide.

A propósito de suprir omissões, o primeiro réu formulou várias questões.

Os embargos procuraram, ainda, questionar temas constitucionais.

Os embargos foram rejeitados em candente fundamentação. O acórdão está *resumido assim* (fls. 440/41):

“Quem é o titular da Secretaria que autoriza o pagamento responde pela prática do ato. Ou, de outro modo, seria cômodo para o administrador da coisa pública se justificar quanto a atos ilegais atribuindo a responsabilidade a seus subordinados. O assunto não restou obs-

curo, nem duvidoso. O acórdão não peca, no particular. Embargos, meramente protelatórios, que se rejeitam.

Composição da câmara perfeitamente identificada por determinação do Exm^a. Sr. Desembargador Presidente às fl. 417 v. e 418, torna inexistente qualquer dúvida que se pretenda levantar quanto a engano na Distribuição do feito. Matéria superada que não caberia ao acórdão aflorar. — Confissão do embargante Nilo Augusto Moraes Coelho lida às fl. 215, referida em ofício firmado pelo Sr. Delegado da Polícia Federal torna clara a situação reclamada pelos embargos. — Indagações subseqüentes são impertinentes porque pretendem discutir tema não abordado na decisão vulnerada. Embargos de declaração servem para suprir situações que o CPC indita e não para discutir matéria não cuidada pela decisão. Embargos que se rejeitam.”

Foram interpostos dois recursos especiais, a saber:

1. o primeiro, interposto pelo ex-Governador, assenta-se nos permissivos *a* e *c*. O recorrente queixa-se de ofensas aos artigos 159, 160, I e 1.525 do Código Civil e artigos 91, I, do Código Penal. Em tema de dissídio pretoriano, aponta como divergente o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal 56;

2. o segundo recorrente aponta violação aos mesmos dispositivos do Código de Processo Civil indicados por seu litisconsorte e traz a confronto, como padrões de divergência, acórdão formado no Tribunal de Justiça de São Paulo, a dizer que o chefe de cerimonial não responde pelo pagamento de despesas públicas indevidas e outro Acórdão gerado nesta Primeira Turma, afirmando que, mesmo em ocorrendo exagero moralmente reprovável, não se pode declarar nula a efetivação de despesa autorizada em regra de competência.

O eminente Relator não conhece do apelo, por não enxergar prequestionamento. Registra a circunstância de que houve embargos declaratórios, na tentativa de questionar os dispositivos supostamente ofendidos. Os embargos, contudo, não foram conhecidos.

Fiz esta longa dissertação, preocupado em reconstituir os argumentos que geraram o

acórdão malsinado. É que os fundamentos da Decisão foram explicitados em palavras fortes, capazes de obscurecer os fundamentos jurídicos. A análise dos textos levou-me a convicção diferente daquela a que chegou o eminente Relator. Rogo, assim, vênha para divergir.

O próprio acórdão que decidiu a apelação examinou matéria relacionada com os dispositivos do Código Civil supostamente violados. Como observei acima, aquele aresto afastou expressamente a incidência do Art. 1.525. Para tanto, utilizou o argumento de que o dispositivo nele contido não incide para impedir a ação civil, nas hipóteses em que tenha ocorrido absolvição do réu (fl. 423). Como se percebe, não houve mera referência ao dispositivo legal: ocorreu efetiva “negativa de vigência”.

Tenho para mim, que esta referência basta, para justificar o conhecimento do recurso especial.

Peço vênha para divergir do eminente Relator. Conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Srs. Ministros, tenho, ainda, bem vivas na memória as razões de sustentação feitas pelo eminente Ministro-Relator e, agora, não só reanimadas pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, como ao final S. Exa. também põe, com ênfase, a motivação pela qual diverge.

Concluo de modo singelo, apenas para justificação do meu convencimento, que mesmo admitindo-se, não só o questionamento, mas, o prequestionamento para recurso, o seu exame dependerá sempre de análise das provas, inclusive circunstanciadas na lembrança de V. Ex^a, ou a leitura minudente das declarações e depoimentos. No meu pensar, efetivamente, tudo se circunscreve a um juízo de valor dos efeitos daqueles fatos para a convicção da realização, ou não, em torno de uma construção afirmativa de responsabilidade civil.

Deste modo, acompanho o voto inicial do eminente Ministro-Relator, também não conhecendo dos recursos.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (RELATOR): — Sr. Presidente, *data vênha* dos que pensam em contrário, estou de acordo com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, acho que a questão não envolve reexame de prova, envolve quando muito a valoração da prova. O que se discute aqui não é sobre questão de fato, porque ela é incontroversa nesses autos, estamos discutindo matéria de direito.

Conheço de ambos os recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prossequindo no julgamento, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Humberto Gomes de Barros e Garcia Vieira, *não conhecer dos recursos*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavrará o Acórdão o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira (RISTJ, art. 52, inciso IV, alínea “b”, c/c art. 101, parágrafo primeiro). Votaram com o Relator os Senhores Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira
Presidente e Relator p/ Acórdão

RECURSO ESPECIAL nº 161.084 (Comentário ao acórdão)

1. Mesmo não conhecendo, a 1ª Turma do STJ, do recurso especial, a singularidade do

caso sugere o comentário. Com efeito, o recurso especial do ex-governador sustentou ter o acórdão recorrido ofendido os arts. 159, 160, inc. I e 1.525, 2ª parte, do Código Civil, bem como o art. 91, I, do Código Penal, e o recurso especial interposto pelo segundo recorrente deu como violados os arts. 159, 1.521, 160 do CPC. Ambos se apoiaram, igualmente, no fundamento da alínea c, porque o acórdão recorrido estaria em divergência com a decisão da Corte Especial do STJ proferida na ação penal nº 56/0.

2. Somente o art. 1.525, 2ª parte, do Cód. Civil, poderia merecer apreciação, porque os demais dispositivos, como assinalou o acórdão comentado, não foram ventilados, nem objeto de embargos de declaração visando o prequestionamento (S. 282 e 356).

3. No recurso do ex-governador afirmou-se não ter “*sentido jurídico*” condená-lo a ressarcir danos que ele não causou e que não decorrem de condenação de qualquer ilícito de natureza penal, por ter ficado “*assentado que o ex-governador não praticou delito em razão do qual estaria sendo civilmente responsabilizado em outra instância e, ademais disso, estava no exercício regular um direito reconhecido — ter suas despesas pessoais e de sua comitiva pagas pelo Estado segundo a verba de representação, ao deslocar-se para fora da sede do governo (conforme está no acórdão do Superior Tribunal) — a não ser com ofensa expressa ao art. 160, I (2ª parte do Código Civil).*”

4. Oferece, a seguir, o recurso especial o argumento que lhe seria capital na demonstração da violação ao art. 1.525 do Cód. Civil.

“*Mais ainda: tendo tudo isso sido assentado no juízo do crime, há, igualmente, manifesta a ofensa ao art. 1.525 do Código Civil, com a condenação do ex-governador, ora recorrente, nas circunstâncias em que advém da sentença civil, mantida pelo acórdão recorrido.*”

5. Ora, não existia a repercussão, desejada pelos recorrentes, da decisão proferida na ação penal nº 56/0 sobre a ação de ressarcimento de dano patrimonial ao erário, movido pelo Estado da Bahia. A rejeição da denúncia só afastaria responsabilidade civil se houves-

se afirmado, no juízo criminal, a *inexistência do fato* ou a *ausência de autoria* imputada ao ex-Governador e a seu Secretário. Ou, por outra, a rejeição da denúncia na ação penal nº 56 por falta de prova ou ausência de dolo não exclui a responsabilidade civil do ex-Governador, que podia ser responsabilizado civilmente, como decidira o v. acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, mesmo já em face daquela decisão do STJ no âmbito penal.

6. O que o acórdão proferido na ação penal nº 56/0-BA decidiu extrair-se, com fidelidade, de sua ementa, quando assinala (Serviço de Jurisprudência do STJ e arquivo pessoal do signatário):

“*Fato que pode constituir excesso ou irregularidade administrativa, não peculato, por não caracterizado desvio de verba para fins distintos de despesas em geral autorizadas.*

Voto vencido ao relator quanto do ponto.”

7. E acrescenta a ementa:

“*Acusação de peculato — imputação em que não se afirma que o pagamento efetuado fosse indevido mas manifesta dúvida quanto ao ponto — inviabilidade da denúncia.*”

8. Conquanto rejeitada a denúncia por voto de desempate do Min. José Dantas, colhe-se dos votos proferidos a ausência de tipicidade da matéria no âmbito penal, *mas não se declara peremptoriamente inocente o ex-Governador da prática de outros ilícitos*, como se pode confirmar pela transcrição de pontos culminantes do acórdão.

9. Veja-se o que declarou o relator (vencido, é certo), Min. Eduardo Ribeiro, focalizando, com precisão cirúrgica, a questão em debate:

“*Ninguém inquiriria de criminoso, ou mesmo de censurável, o comportamento de Governador que, na residência oficial que lhe é destinada, promovesse alguma comemoração para a qual se convidassem seus familiares e amigos. Creio que as despesas a isso atinentes seriam passíveis de atendimento pelos cofres públicos.*

De outra parte, e o governante em parentes que vivam sob sua companhia de dependência econômica, as despesas de alimentação e moradia, pagas com as verbas a isso destinadas, certamente que não haveriam de excluir tais pessoas.

O caso em exame, entretanto, a meu sentir, parece haver desbordado de tais limites. Não se trata simplesmente de promover uma celebração de fim de ano nem de promover alimentação e moradia para familiares.

Deslocaram-se mais de dois funcionários, acompanhados das mulheres, e sete parentes do governador. A comitiva instalou-se no hotel e todas as despesas, inclusive as ligadas a esportes, cuja prática ali se propicia, nos quatro dias em que permaneceram, foram pagas pelo Estado da Bahia. Não me parece que tais gastos, mais especificamente aqueles pertinentes aos custos da estada daqueles parentes, possam ter-se como cobertos por verbas destinadas a representação.

Não se cuidou de uma viagem de descanso do Governador, com sua mulher, mas de uma reunião de família cujo custeio não se me figura haja de inserir-se entre os pertinentes a representação.”

10. Com igual rigor técnico, embora votando pela rejeição da denúncia, declarou o Min. Assis Toledo em seu r. voto, ressaltando a existência do *excesso nos gastos*:

“Admitindo como verdadeiros os fatos descritos na denúncia pode-se falar em excesso, não em peculato.”

11. Rejeitando a denúncia, por não constituir crime, mas não fazendo qualquer ressalva quanto à presença de outros ilícitos civis, declarou o Min. Fontes de Alencar:

“O fato narrado na peça denunciatória, no que se relaciona ao Sr. Nilo Augusto Moraes Coelho, evidentemente, não constitui crime.”

10. Recebendo a denúncia declarou o Min. Sálvio de Figueiredo:

“Vejo muita semelhança entre o caso de que ora se cuida e que acabamos de apreciar envolvendo também o ex-governador da Bahia. E até com maior gravidade, uma vez que, naquele, o acusado se hospedou em clínica especializada, enquanto neste a hospedagem teve cunho apenas de lazer com número elevado de parentes, tudo às custas do erário público sendo de notar que tais parentes não eram seus dependentes e não viviam sob o seu teto.”

12. No mesmo sentido, o Ministro Barros Monteiro:

“Penso, também, que, em princípio, houve o extravasamento dos limites da regular destinação das verbas de representação.”

13. Recebendo a denúncia, assim de manifestou o Min. Demócrito Reinaldo:

“Também recebo a denúncia somente em relação ao ex-governador Nilo Coelho, nos termos estritos do voto do em relator, com a devida vênia dos que pensam em contrário.”

14. Reconheceu, por igual, o Min. Bueno de Souza:

“Agora, porém, o em. Min. Assis Toledo ressaltou na leitura da denúncia, que, neste caso, se cuida somente da hospedagem do Governador, da sua esposa, de seus familiares e alguns auxiliares (funcionários do Estado, naqueles dias últimos de dezembro e primeiro de janeiro feriado destinados a comemorações).”

“Indago-me se é o juiz penal que haverá de procurar fixar os limites das despesas decorrentes: em outras palavras, quer me parecer que não é a lei penal o instrumento propício para delimitar o que o homem público, titular dessas prerrogativas se haja de conduzir.”

15. O Min. Pádua Ribeiro, conquanto rejeitando a denúncia, assinalou, a todas as luzes, que por falta de preceitos legais expressos não podia enquadrar o fato como crime, o que não torna a questão fora do âmbito do alcance do ação de ressarcimento pedida pelo Estado da Bahia:

“(…) Portanto, em conclusão, no caso, acompanho o Eminentíssimo Ministro Toledo, mas deixando manifestada a minha perplexidade:

Por falta de preceitos legais expressos, não há como enquadrar o fato, a que se referem estes autos, como crime. Não tenho meios de verificar, ainda que em tese, a possibilidade de prática de crime.”

16. No mesmo sentido votou o Min. Flaquer Scartezini:

“(…) diante da descrição dos fatos também verifico dificuldades em encontrar tipicidade do delito de peculato imputado na denúncia.

(...) no caso em exame, ante ausência de criminalidade, evidenciada no próprio fato, tal como descrito, que à prima fácil se percebe, independentemente de apreciação de pro-

vas, não vejo como possa receber a denúncia.”

17. E em seu voto de desempate o Ministro José Dantas teve a oportunidade de afirmar que as despesas de hospedagem não constituiriam o chamado desvio na modalidade de emprego de valores a fim diverso a que destinados, razão pela qual rejeitou a denúncia contra o ex-Governador, *mas não infirmou o fato nem sua autoria*, que constituem pressupostos inafastáveis para o fundamento proveitoso à violação ao art. 1.525 do Código Civil.

18. Ora, se os recursos especiais fossem passíveis de conhecimento — o que o acórdão comentado, acertadamente, negou — não haveriam de merecer provimento. A responsabilidade civil, com efeito, é independente da responsabilidade civil, com efeito, é independente da responsabilidade criminal. São diversas as razões de punir: a pena criminal atinge o réu como parte da sociedade, a sanção civil como alguém que prejudicou o patrimônio do Estado. Quando o fato é o mesmo e os dois processos — o processo penal e o processo civil — tenham a mesma origem ou tenham sua base no mesmo fato, somente a negação do fato e de sua autoria permitem a repercussão da sentença criminal sobre a sentença a ser prolatada no âmbito cível, hipótese inocorrente no caso ora comentado.

19. O saudoso Hely Lopes Meirelles, em sua obra consagrada *Direito Administrativo Brasileiro* (17ª edição), escrevendo sobre a responsabilidade civil no âmbito do serviço público, assinala esses pontos com a habitual precisão (p. 416):

“Assim sendo, a condenação criminal por um delito funcional importa o reconhecimento, também, de culpa administrativa e civil, mas a absolvição no crime nem sempre isenta o servidor destas responsabilidades, porque pode não haver ilícito penal e existir ilícito administrativo e civil.”

20. E acrescenta adiante:

“A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada a independência das três jurisdições.

A absolvição na ação penal por falta de

provas ou ausência de dolo, não exclui a culpa administrativa e civil do servidor público, que pode, assim, ser punido administrativamente e responsabilizado civilmente.”

21. O fato pode não ser grave para configurar um crime, tal como proclamou a decisão proferida na ação penal nº 56/0. Mas ele pode enquadrar-se na moldura do ilícito civil, justificando-se o ressarcimento do erário público pelo prejuízo patrimonial à Fazenda Pública. Trata-se de responsabilidade pela reparação do dano que não constitui pena, não estando alcançada pelo direito penal.

22. Certo, se a justiça criminal negar o fato ou sua autoria, já não será possível, com base nele, manter o fundamento legítimo para ação de ressarcimento, pois haverá que se observar o princípio em virtude do qual, embora sejam independentes a responsabilidade civil e a criminal, não mais poderá se questionar, no cível, sobre a existência do fato ou quem seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime (Código Civil, art. 1.525). Mas no caso o juízo criminal, proferido no âmbito da ação penal nº 56/0, *não negou o fato nem a autoria*. Absolveu o ex-Governador e seu Secretário, é certo — ao rejeitar a denúncia —, sob a alegação de que o ato praticado não constituiria *infração penal*, mas essa decisão não poderia criar obstáculo à propositura da ação civil, que haveria de ser julgada procedente uma vez demonstrada, diante da prova, a prática do ilícito civil.

23. Em comentário preciso ao art. 66 do Código Processo Penal ressalta Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo Penal*, 7ª Ed., 2ª V., p. 29):

“Absolvendo o réu, sob a alegação de que o ato praticado não constitui *infração penal*, tal decisão, evidentemente, não pode criar obstáculo à propositura da ação civil. O ato praticado pelo réu pode não constituir *infração penal*, mas um ilícito civil. É verdade, como diz Hungria, que o ilícito penal e o ilícito civil são uma rebeldia contra a ordem jurídica. A única diferença entre eles está na maior gravidade do ilícito penal, que, por isso mesmo, provoca mais extensa e intensa perturbação social. Distinguem-se, destarte,

quanto à sanção: sanção penal para o ilícito penal, sanção cível para o ilícito civil.

Assim, sem embargo de haver sido o réu absolvido com fundamento no art. 386, III, do CPP, bem poderá a vítima pleitear no cível o ressarcimento do dano, nos termos dos arts. 158 e 1.525 do CC, se, porventura, o ato praticado enquadrar-se na moldura do ilícito civil.”

24. O recurso especial tinha ainda fundamento, como visto, no dissídio de jurisprudência. O acórdão recorrido estaria em divergência com o decidido pelo Eg. STJ no âmbito da ação penal nº 56/0. Mas não havia dissídio, pois os julgados foram proferidos sob diversa ótica (ilícito penal e ilícito civil). E, ainda que houvesse, os recorrentes não cumpriram o modelo, pois não atenderam o

disposto no art. 255 no regimento interno do STJ. Não se colhe do recurso especial, em qualquer passagem, as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, limitando-se os recorrentes a mera transcrição da ementa ou do voto do Min. José Dantas, sem mostrar em que ponto ou em que circunstância o pronunciamento de S. Exa. tocava à demonstração da tese que o recurso pretendeu apresentar, como se vê do julgado comentado.

25. Daí o inegável acerto do acórdão da 1ª Turma, não conhecendo dos recursos, podendo, os recorrentes, em consequência, ser responsabilizados pela reparação ao erário público estadual, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia

Pedro Gordilho, Advogado em Brasília.