

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 712.435 – SP

Relatora: A sra. ministra Rosa Weber

Agravante: Gladston Tedesco

Agravado: Estado de São Paulo

Interessados: Jeandernei Luiz Ribeiro, Transbraçal – Prestação de Serviços, Indústria e Comércio Ltda., Ministério Público do Estado de São Paulo e Eletropaulo Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S.A.

Constitucional. Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação civil pública. Concessionária de serviço público. Contrato. Serviços de mão de obra sem licitação. Ressarcimento de danos ao erário. Art. 37, § 5º, da CF. Prescrição. Inocorrência.

1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (art. 37, § 5º, *in fine*, da CF). Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 13 de março de 2012 — Rosa Weber, relatora.

RELATÓRIO

A sra. ministra Rosa Weber: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão proferida por minha antecessora, ministra Ellen Gracie, que deu provimento ao recurso extraordinário do Estado de São Paulo e determinou “o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que este prossiga no julgamento da apelação, afastada a prescrição nos termos do art. 37, § 5º, da CF, no que tange ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário” (fl. 504).

2. O ora agravante, Gladston Tedesco (fls. 507-523), diz que a decisão merece ser reformada, sustentando, em síntese, o seguinte:

Em síntese, alegou o agravado que o art. 37, § 5º, da Constituição Federal contempla a imprescritibilidade do direito da Administração de pleitear o ressarcimento de danos causados ao erário, razão pela qual pretende a reforma do v. acórdão recorrido.

Esse entendimento foi acolhido pela r. Decisão monocrática ora agravada, que entendeu que o referido artigo trata justamente da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

Todavia, esse entendimento não merece prosperar, pois conforme brilhantemente fundamentado no v. Acórdão de apelação, operou-se o instituto da prescrição. [Fl. 511.]

(...)

Como se sabe, o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consiste em norma constitucional de eficácia contida, não possuindo, assim, aplicabilidade imediata. Isso significa dizer que tal norma está sujeita a regulamentação de lei, como bem expõe seu próprio texto. Ou seja, a fixação do prazo prescricional para exercício da pretensão condenatória de ressarcimento ao erário submete-se à regulamentação legal (art. 23, da Lei 8.429/1992), regulamentação esta necessária em atenção aos princípios da segurança jurídica e da proibição de excesso. [Fl. 512.]

É o relatório.

VOTO

A sra. ministra Rosa Weber (relatora): 1. O recurso não merece prosperar. Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição (parte final), devidamente prequestionado (fls. 557-362) – conforme precedente do Plenário desta Corte (MS 26.210/DF, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJE de 10-10-2008), e demais julgados que compartilham de tal entendimento –, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, hipótese ressalvada pelo próprio dispositivo constitucional:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Dessa forma, o que está sujeita à prescrição é a apuração das punições do agente público por cometimento de ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992, citada pelo agravante), não a ação de ressarcimento do dano causado ao erário. Destaco, novamente, da decisão proferida no AI 631.144/SP, rel. min. Dias Toffoli, DJE de 11-4-2011, citado na decisão agravada:

No que tange à questão acerca da prescrição, o acórdão recorrido decidiu em consonância com a orientação fixada pela Corte no sentido de que a ressalva da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal foi a de assegurar a restauração integral, e a qualquer tempo, do patrimônio público dilapidado, o que representa fielmente o interesse social, conforme o entendimento perfilado no julgamento, pelo Plenário desta Corte, do MS 26.210/DF, rel. min. Ricardo Lewandowski (DJ de 10-10-2008), no qual se citou lição do eminente professor José Afonso da Silva, que ora transcrevo:

A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, que quanto às pretensões de interessados em face da Administração, que quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persequendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento". Vê-se, porém, que já uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável e, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*).

Por oportuno, aponto o RE 474.750/AM, rel. min. Ellen Gracie, DJE de 1º-2-2011, no qual enfatizou a relatora:

Ressalte-se, por oportuno, que a norma constitucional do § 5º, ao remeter à lei o estabelecimento dos prazos prescricionais para os ilícitos que importem em prejuízos ao erário, ressaltou as respectivas ações de ressarcimento. Assim, mesmo que não seja mais possível punir administrativa ou penalmente os causadores do dano, a ação de improbidade constitui-se em instrumento hábil a tutelar o patrimônio público.

2. Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

VOTO

O sr. ministro Marco Aurélio: Consta como agravante o Estado de São Paulo. O ressarcimento seria a ele próprio? De qualquer forma, essa matéria, alusiva ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, ainda está em aberto. O preceito não encerra, no tocante a ação por danos, a imprescritibilidade, já que nem mesmo o homicídio é imprescritível. A ação, no caso, é patrimonial. A doutrina diverge quanto ao alcance do preceito. Por isso é que em uma das sessões...

O sr. ministro Dias Toffoli (presidente): Eu era o relator, até retirei de pauta. Mas depois, conferindo no meu despacho atacado, verifiquei que estavam citados lá dois precedentes: um é da ministra Cármen, o outro é do ministro Lewandowski.

A sra. ministra Rosa Weber (relatora): Se me permite, senhor presidente...

O sr. ministro Marco Aurélio: De qualquer forma, presidente, há alguma coisa que não fecha. É que consta, como agravante, o próprio Estado de São Paulo.

A sra. ministra Rosa Weber (relatora): No agravo de instrumento, se me permite, ministro Marco Aurélio.

O sr. ministro Marco Aurélio: E estaremos anunciando que a ação de ressarcimento ao erário é imprescritível. Obrigado a indenizar seria o Estado de São Paulo?

A sra. ministra Rosa Weber (relatora): É o que eu estou tentando esclarecer, ministro Marco Aurélio.

O sr. ministro Marco Aurélio: E alguém está resistindo? Longe de mim resistir ao seu esclarecimento!

A sra. ministra Rosa Weber (relatora): O agravante, no agravo de instrumento, é o Estado de São Paulo. Mas aqui estou propondo no agravo regimental. O agravado, pessoa física no agravo de instrumento, é que interpôs o agravo regimental. Então essa perplexidade de Vossa Excelência foi a mesma minha, por isso é que me antecipei em esclarecê-lo.

O sr. ministro Marco Aurélio: No cabeçalho, presidente, então, há a troca das qualificações, porque consta, pelo menos da lista, como agravante o Estado de São Paulo.

O sr. ministro Dias Toffoli (presidente): (Cancelado)

O sr. ministro Marco Aurélio: Ministro Dias Toffoli (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), se o agravante é pessoa natural compelida a indenizar, peço vênia para prover o agravo a fim de que se discuta melhor essa imprescritibilidade que, sob a minha óptica, não existe, considerada uma ação patrimonial.

EXTRATO DA ATA

AI 712.435-AgR/SP – Relatora: Ministra Rosa Weber. Agravante: Gladston Tedesco (Advogado: Sebastião Botto de Barros Tojal). Agravado: Estado de São Paulo (Procurador: Procurador-geral do Estado de São Paulo). Interessados: Jeandernei Luiz Ribeiro (Advogado: Rafael Munhoz Nastari), Transbraçal – Prestação de Serviços, Indústria e Comércio Ltda. (Advogado: Braz Martins Neto), Ministério Público do Estado de São Paulo e Eletropaulo Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S.A. (Advogado: Paulo Rodolfo Freitas de Maria).

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora, vencido o ministro Marco Aurélio. Presidência do ministro Dias Toffoli.

Presidência do ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber. Subprocuradora-geral da República, dra. Cláudia Sampaio Marques.

Brasília, 13 de março de 2012 – Carmen Lilian Oliveira de Souza, coordenadora.