

13/03/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 712.435 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : GLADSTON TEDESCO
ADV.(A/S) : SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL
AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) : JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO
ADV.(A/S) : RAFAEL MUNHOZ NASTARI
INTDO.(A/S) : TRANSBRAÇAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS,
INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADV.(A/S) : BRAZ MARTINS NETO
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) : ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE
DE SÃO PAULO S/A
ADV.(A/S) : PAULO RODOLFO FREITAS DE MARIA

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 (artigo 37, parágrafo 5º, *in fine*, da CF). Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar

AI 712.435 AGR / SP

provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 13 de março de 2012.

Ministra Rosa Weber

Relatora

13/03/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 712.435 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S)	:GLADSTON TEDESCO
ADV.(A/S)	:SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL
AGDO.(A/S)	:ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	:JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO
ADV.(A/S)	:RAFAEL MUNHOZ NASTARI
INTDO.(A/S)	:TRANSBRAÇAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADV.(A/S)	:BRAZ MARTINS NETO
INTDO.(A/S)	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	:ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A
ADV.(A/S)	:PAULO RODOLFO FREITAS DE MARIA

RELATÓRIO

A Senhora 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 artigo 37, § 5º, da Constituição Federal contempla a imprescritibilidade do direito da Administração de pleitear o ressarcimento de danos causados ao

AI 712.435 AGR / SP

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 artigo 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 (artigo 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.

13/03/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 712.435 SÃO PAULO

V O T O

A Senhora 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 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 8.429/92, 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 11.04.2011, 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 parágrafo 5º do artigo 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, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski (DJ de 10/10/08), no qual se citou lição do eminente Professor José Afonso da Silva, que ora transcrevo:

‘A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade

AI 712.435 AGR / SP

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 perseguendi. 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, ressalvada 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 1º.02.2011, 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.

13/03/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 712.435 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Consta como agravante o Estado de São Paulo. O ressarcimento seria a ele próprio? De qualquer forma, essa matéria, alusiva ao artigo 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 SENHOR 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 SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Se me permite, Senhor Presidente,...

O SENHOR 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 SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - No agravo de instrumento, se me permite, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR 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 SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - É o que eu estou tentando esclarecer, Ministro Marco Aurélio.

AI 712.435 AGR / SP

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E alguém está resistindo? Longe de mim resistir ao seu esclarecimento!

A SENHORA 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 SENHOR 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 SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):
Cancelado.

O SENHOR 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 vênua para prover o agravo a fim de que se discuta melhor essa imprescritibilidade que, sob a minha óptica, não existe, considerada uma ação patrimonial.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 712.435

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE. (S) : GLADSTON TEDESCO

ADV. (A/S) : SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL

AGDO. (A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO. (A/S) : JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO

ADV. (A/S) : RAFAEL MUNHOZ NASTARI

INTDO. (A/S) : TRANSBRAÇAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ADV. (A/S) : BRAZ MARTINS NETO

INTDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO. (A/S) : ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

ADV. (A/S) : 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 Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 13.3.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Coordenadora