

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S)	: VIAÇÃO TRÊS CORAÇÕES LTDA
RECDO.(A/S)	: LUIZ CLÁUDIO SALLES DA LUZ
ADV.(A/S)	: CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO

EMENTA: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

2. Recurso extraordinário 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 Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, apreciando o tema 666 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Vencido o Ministro Edson Fachin. Em seguida, por maioria, o Tribunal fixou a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, vencido o Ministro Edson Fachin.

Brasília, 3 de fevereiro de 2016.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S)	: VIAÇÃO TRÊS CORAÇÕES LTDA
RECDO.(A/S)	: LUIZ CLÁUDIO SALLES DA LUZ
ADV.(A/S)	: CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Teori Zavascki (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União para impugnar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, mantendo o conteúdo da sentença, reconheceu estar prescrita a ação de ressarcimento de danos materiais promovida com fundamento em acidente de trânsito, em acórdão que levou a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CAUSAS DIVERSAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido de que os requisitos que legitimam a ação de improbidade administrativa, imprescritível nos termos do permissivo constitucional inscrito no § 4º do artigo 37, não se confundem com aqueles decorrentes da ação de ressarcimento dos prejuízos ao patrimônio público opor causa diversa, no caso, acidente automobilístico, que deve observar, dentre outros, a prescrição quinquenal.

2. Proposta a ação, como bem o disse a autoridade judiciária de primeiro grau, em 21 de novembro de 2008, embora ocorrido o dano origem da lide ainda em 20 de outubro de 1997, manifesta a ocorrência da prescrição quinquenal, certo não se tratar de ação de ressarcimento de ato ilícito, assim

RE 669069 / MG

improbidade administrativa.

3. Recurso de apelação não provido.”

No recurso extraordinário (fls. 212/216), veiculado sob a consideração de infringência ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, o ente federativo alega que, ainda quando direcionadas contra particulares, as ações de ressarcimento ajuizadas em nome do patrimônio público estariam ressalvadas da prescrição, pois o dispositivo constitucional em questão estaria impregnado de noções de supremacia e de indisponibilidade do interesse público.

Em contrarrazões (fls. 218/221), a empresa recorrida arguiu, preliminarmente, que o conhecimento do recurso encontraria óbice na Súmula 279/STF, porque sua solução dependeria do revolvimento de matéria de fato. No mérito, reafirmou-se a legitimidade do prazo prescricional aplicado pelo acórdão recorrido.

Submetida a matéria à apreciação do Plenário Virtual, recebeu ela crivo positivo quanto à existência de repercussão geral (DJe de 03/08/2013 *Tema 666: imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa*).

O Procurador-Geral da República exarou parecer pela improcedência do recurso, asseverando que o art. 37, § 5º, da CF deve alcançar também os ilícitos civis, pois “a regra da imprescritibilidade, ao ser consagrada no texto constitucional, por legítima decisão do legislador constituinte, acarreta a afirmação da segurança jurídica em prol do interesse público consubstanciado na proteção do erário” (fl. 251).

É o relatório.

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. A contrário do que sustentam as contrarrazões, a questão constitucional aqui colocada não envolve controvérsia sobre matéria de fato. Tanto a sentença quanto o acórdão recorrido se limitaram a fazer juízo sobre prescrição, no plano exclusivamente normativo. Afasta-se, portanto, a preliminar de não conhecimento suscitada com base na Súmula 279/STF.

2. No mérito, está em causa controvérsia jurídica a respeito do sentido e do alcance do disposto na parte final do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, do seguinte teor:

Art. 37 (...)

§ 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.

Essa ressalva final do texto normativo deu margem à instalação de um impasse dogmático a seu respeito. Uma das linhas de entendimento é essa sugerida pelo recurso, que, fundado em interpretação literal, atribui à ressalva constitucional a consequência de tornar imprescritível toda e qualquer ação de ressarcimento movida pelo erário, desde que o dano reclamado decorra de algum *ilícito*, independentemente da natureza dessa ilicitude. Ocorre, todavia, que ilícito, em sentido amplo, é “tudo quanto a lei não permite que se faça, ou é praticado contra o direito, a justiça, os bons costumes, a moral social ou a ordem pública e suscetível de sanção” (NUNES, Pedro. Dicionário de Tecnologia Jurídica, 12ª ed., Livraria Freitas Bastos, p. 478). Para configuração do ilícito, nesse sentido amplo, “o que se exige, a todos, além do *ato* (e às vezes da *culpa*), é a

RE 669069 / MG

contrariedade à lei", explica Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, Tomo II, SP:RT, 1974, p. 207). Ora, se fosse nesse amplíssimo sentido o conceito de ilícito anunciado no § 5º do art. 37 da CF, estaria sob a proteção da imprescritibilidade toda e qualquer ação ressarcitória movida pelo Erário, mesmo as fundadas em ilícitos civis que sequer decorrem de dolo ou culpa. A própria execução fiscal seria imprescritível, eis que a não satisfação de tributos ou de outras obrigações fiscais, principais ou acessórias, certamente representa um comportamento contrário ao direito (ilícito, portanto) e causador de dano. Essa visão tão estremada certamente não se mostra compatível com uma interpretação sistemática do ordenamento constitucional. Mesmo o domínio jurídico específico do art. 37 da Constituição, que trata dos princípios da administração pública, conduz a uma interpretação mais restrita. É o que procuramos demonstrar em voto proferido em julgamento perante o STJ, tratando do prazo prescricional das ações civis públicas, no qual, a propósito da norma constitucional aqui em questão, observamos o seguinte:

"A questão prescricional, aqui, é particularmente relevante em face do que estabelece o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual "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". Bem se vê que o Constituinte, ao atribuir ao legislador ordinário a incumbência de estabelecer prazos prescricionais para ilícitos praticados por agentes administrativos, prescreveu uma ressalva, que não pode ser ignorada e cujo conteúdo e sentido devem ser desvendados pelo intérprete. Para isso, deve-se considerar que, em nosso direito, a imprescritibilidade é a regra. É ela fator importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados

RE 669069 / MG

ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV.

Se a prescritibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente. Nessa linha de entendimento, merece interpretação restritiva a excepcional hipótese de imprescritibilidade prevista no citado § 5º do art. 37 da Constituição Federal. O alcance desse dispositivo deve ser buscado mediante a sua associação com o do parágrafo anterior, que trata das sanções por ato de improbidade administrativa. Ambos estão se referindo a um mesmo conjunto de bens e valores jurídicos, que são os da preservação da idoneidade da gestão pública e da penalização dos agentes administrativos ímprobos. Assim, ao ressaltar da prescritibilidade "as respectivas ações de ressarcimento", o dispositivo constitucional certamente está se referindo, não a qualquer ação, mas apenas às que busquem ressarcir danos decorrentes de atos de improbidade administrativa de que trata o § 4º do mesmo art. 37. Interpretação que não seja a estrita levaria a resultados incompatíveis com o sistema, como seria o de considerar imprescritíveis ações de ressarcimento fundadas em danos causados por seus agentes por simples atos culposos" (REsp 764.278, 1ª Turma, DJe de 25.5.2008).

Pode-se agregar entre as ações de ressarcimento imprescritíveis, sem ofensa a esse entendimento estrito, as que têm por objeto danos decorrentes de ilícitos penais praticados contra a administração pública, até porque tal espécie de ilícito é, teoricamente, mais grave que o de improbidade administrativa. É o que foi preconizado pelo Min. Cezar Peluso no julgamento do MS 26.210, relatado pelo Min. Ricardo

RE 669069 / MG

Lewandowski, Dje de 10/10/2008, no qual, aderindo ao voto do Relator, acrescentou o seguinte:

“A matéria envolve tema constitucional, que diz com o art. 37 da Constituição Federal. Concordo integralmente com todas as demais ponderações e argumentos do eminente Relator, mas gostaria de fazer uma ressalva em relação à interpretação do art. 37, § 5º.

Esta norma estabelece claramente uma exceção – eu diria, exceção marcante - em relação a princípio jurídico universal: o princípio de limitação do prazo de exercício de todas as pretensões, porque é este requisito de segurança jurídica. Há larga discussão em doutrina sobre as ações declaratórias, para saber se seriam ou não imprescritíveis, mas a regra geral, como princípio universal, formulado em benefício da paz social e da segurança jurídica, é que todas as pretensões estão sujeitas à prescrição, e alguns direitos, sujeitos à decadência. Então, em se tratando de exceção a uma regra de tão amplo alcance, teria de ser interpretada, já desse ponto de vista, estritamente.

Em segundo lugar, o que me parece claro dessa regra - com o devido respeito - é que se trata de uma exceção à previsão de prescrição para ilícitos, ou seja, há aqui segunda exceção, normativa, uma exceção de segundo grau, que é de abrir ressalva à prescritibilidade em relação aos ilícitos praticados por qualquer agente, que, seja servidor ou não, cause prejuízo ao Erário.

Isso significa, no meu entender, que em primeiro lugar, a hipótese excepcional não é de qualquer ilícito, sobretudo não é de ilícito civil. Aliás, o próprio Tribunal de Contas da União, ao prestar informações, invoca acertada doutrina que, provavelmente citada nos seus acórdãos, diz o seguinte:

A Constituição Federal colocou fora do campo de normatização da Lei o prazo prescricional da ação de ressarcimento referente a prejuízos causados ao erário, só podendo a lei estabelecer o prazo prescricional para os

RE 669069 / MG

ilícitos, como tal podendo-se entender os crimes.

Noutras palavras, as ações relativas a crimes são prescritíveis, não, porém, as respectivas ações de ressarcimento. Respectivas do quê? Dos crimes, isto é, as ações tendentes a reparar os prejuízos oriundos da prática de crime danoso ao Erário. Este o sentido lógico do adjetivo respectivos. Não se trata, portanto, de qualquer ação de ressarcimento, senão apenas das ações de ressarcimento de danos oriundos de ilícitos de caráter criminal. Aí se entende, então, o caráter excepcional da regra da imprescritibilidade. Por quê? Porque é caso do ilícito mais grave na ordem jurídica. E a Constituição, por razões soberanas, entendeu que, nesse caso, cuidando-se de delitos, no sentido criminal da palavra, as respectivas ações de ressarcimento não prescrevem, conquanto prescrevam as demais ações nascidas do ilícito penal.

3. Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.

4. Estabelecida a tese, cumpre concluir o julgamento do caso

RE 669069 / MG

concreto. No particular, a inicial veicula uma ação de ressarcimento instaurada pela União em face de uma empresa de transporte rodoviário e de um motorista a ela vinculado, tendo por fundamento a alegada responsabilidade civil dos indicados por acidente automobilístico ocorrido no ano de 20 de outubro de 1997 na rodovia MG 862. A propositura da ação data de 21 de setembro de 2008, quando transcorridos mais de 11 anos do evento danoso, razão pela qual foi ela extinta pelo juiz sentenciante, em decisão secundada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que afirmou estar a causa submetida ao prazo de prescrição quinquenal.

A pretensão de ressarcimento, bem se vê, está fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tenha causado prejuízo material ao patrimônio público, não revela conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostra especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Por essa razão, não cabe submeter a demanda à regra excepcional de imprescritibilidade, pelas razões antes asseveradas. Deve ser aplicado, aqui, o prazo prescricional comum para as ações de indenização por responsabilidade civil em que a Fazenda figure como autora.

Ao tempo do fato que deu causa à ação – o acidente automobilístico, ocorrido em 20 de outubro de 1997 – estava em vigor o Código Civil de 1916, cuja regra do art. 177 fixava em vinte anos o prazo de prescrição das ações pessoais, dentre elas as de responsabilidade civil. Todavia, com a vigência do atual Código Civil, em 1º de janeiro de 2003, incidiu a norma de transição do seu art. 2.028, que, a *contrario sensu*, preconizou a imediata incidência dos prazos prescricionais reduzidos pela nova lei nas hipóteses em que ainda não houvesse transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no diploma revogado.

É exatamente o que se tem na espécie. Assim, até 31 de dezembro de 2002, estava a demanda em questão submetida ao prazo prescricional vintenário, ficando, a partir de 1º de janeiro de 2003, imediatamente sujeita às regras prescricionais da nova codificação, que, segundo o art.

RE 669069 / MG

206, § 3º, V, é de três anos em matéria de reparação civil. Como a presente ação foi ajuizada pela União apenas em 2008, isto é, quando ultrapassado o derradeiro marco para a deflagração da medida judicial (1º/1/2006), deve ser reconhecida a prescrição do direito de exercê-la.

5. Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário, mantendo a conclusão do acórdão recorrido, embora com fundamentação diversa, e proponho a fixação de tese segundo a qual *a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais. É o voto.*

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

DEBATE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, sem antecipar voto, mas apenas para lançar algumas reflexões para a Corte, até compreendermos bem o voto do eminente Ministro **Teori**. Então, Sua Excelência está entendendo que, nas ações de improbidade, não há prescrição, e, aí, nós temos o art. 23 da Lei nº 8.429, que estabelece prazos de prescrição para a ação de improbidade:

“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 mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.”

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Aqui estamos tratando de ação de ressarcimento de dano; não das demais sanções de atos de improbidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Da execução, então. Não se trata da ação em que se identifica o agente causador do dano. Isso é importante ficar claro.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Não. Está muito claro. Até vamos deixar mais claro ainda. Nós estamos falando aqui...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque, da maneira que eu li, eu entendi que a própria ação de improbidade seria imprescritível. Então, é por isso que eu estou...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Não é isso, não. A ação de improbidade, obviamente, tem um prazo. Aliás, não precedente do STJ, a que me referi no meu voto, se discutia exatamente isto: o prazo prescricional de ação civil pública e de ação de improbidade, de um modo geral. Para ação de improbidade, a lei prevê uma série de sanções diferentes, algumas sanções civis, outras tipicamente de natureza punitiva e pessoal, como é o caso da suspensão dos direitos políticos, da proibição de contratar com a Administração Pública, da perda do cargo público. Tudo isso é prescritível. O que é imprescritível - aliás, decorre do próprio § 5º - é a ação de ressarcimento de danos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, então, eu faço uma pergunta a Vossa Excelência: Vamos supor que o cidadão deixou o cargo em comissão, ou a função de confiança; passaram-se dez anos e não foi proposta ação de improbidade, ou seja, não se identificou aquele agente como causador do dano. Após dez anos, a União pode propor uma ação de ressarcimento ou o Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Na linha do meu voto, sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu não consigo entender essa lógica.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

De início, o sistema revela a incidência da prescrição contra ações patrimoniais. Por que teria o § 5º do artigo 37 – a parte final do parágrafo – o alcance de revelar imprescritíveis as ações patrimoniais de regresso do Poder Público contra o servidor, surgindo a incongruência apontada por Vossa Excelência? A ação de improbidade está submetida aos cinco anos, considerada a projeção, presente o término do exercício da função ou do próprio mandato.

Bem, Presidente, creio que, em primeiro lugar, deveríamos ficar restritos às balizas objetivas do processo. Não estamos diante de um conflito de interesses a envolver uma ação do Poder Público contra um servidor, considerado o direito de regresso, mas, sim, uma ação indenizatória, portanto, patrimonial, tendo em conta acidente automobilístico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pela ordem, Senhor Presidente, eu não vou votar, mas apenas fazer algum destaque aqui. A repercussão geral que nós adstringimos a esse recurso versa exatamente sobre o alcance do artigo 37, § 5º.

No Superior Tribunal de Justiça, fazia-se o paralelismo entre ação popular e ação civil pública. Ação popular prescreve em cinco anos. Então, por que razão a ação civil pública também não prescreve em cinco anos?

E, na evolução da jurisprudência, entendeu-se que essa Constituição de 1988 trouxe uma proteção especial à moralidade administrativa, à defesa do patrimônio público, principalmente, por essa colocação topográfica, como destacou o Ministro Carlos Velloso, principalmente contra atos de improbidade praticados por servidores. E os servidores não são só os servidores públicos. A Lei de Improbidade equipara a servidor público a quem é particular, que contrata com o Poder Público, e tem delegações etc. e tal.

Então, a interpretação que veio se empreendendo no Superior

RE 669069 / MG

Tribunal de Justiça foi essa a que se referiu o Ministro Teori Zavascki: nem tanto, nem tão pouco; nem os excessos, nem a deficiência, mas a virtude da mediania. Quer dizer, se há um ato de improbidade que causa lesão ao erário, essa ação, teoricamente, por uma interpretação teleológica do dispositivo, seria imprescritível, porque, o que diz a lei? A lei fará a previsão da punição dos ilícitos e da prescrição - está prescrito, está extinta a punibilidade -, mas o dano ao erário precisa ser ressarcido, porque há uma superproteção constitucional do erário na Constituição Federal. Foi assim que se construiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, Ministro, caminhar para um direito de ação eterno no campo patrimonial?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, eu não tenho dúvida. As ações condenatórias são prescritíveis, mas...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nem o crime vai ficar dessa forma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Passando, inclusive, de geração para geração, quem sabe?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O espólio vai responder?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu estou destacando como foi a evolução da jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas o ressalvado aqui talvez não esteja a descrever dois momentos, que o ministro Toffoli acabou por apontar, a eventual verificação...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

RE 669069 / MG

Primeiro se identifica o responsável, aí existe o prazo de prescrição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E ressalvada a ação de ressarcimento, se possível, se exequível, quer dizer, isso não levaria necessariamente à imprescritibilidade, mas é a distinção entre dois momentos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E o termo inicial do quinquênio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é para levar à imprescritibilidade, até porque, em casos mais graves, por exemplo, até de sonegação fiscal, vamos imaginar ...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Cinco anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é. Nós nos deparamos com essa possibilidade. Então, me parece que o que se faz aqui é um desdobramento, tendo em vista ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para a Administração declarar, no campo administrativo, insubsistentes os próprios atos – cinco anos. Vejam: nem mesmo na época do regime de exceção chegou-se a tanto. Será que, considerada a Carta que se disse cidadã, que trouxe ares democráticos, tem-se esse poder insuplantável do Estado, de deixar que permaneça sobre a cabeça daquele obrigado a ressarcir uma verdadeira espada de Dâmocles?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu queria apenas, também para ajudar na reflexão, sem adiantar meu ponto de vista, trazer à colação o artigo 5º, inciso XLV, da Carta Magna, que trata justamente dos direitos fundamentais dos cidadãos. E aí há uma indicação no sentido da tese proposta pelo

RE 669069 / MG

eminente Ministro Luiz Fux, no sentido de afirmar que os danos contra o patrimônio público são tão graves que, se não são imprescritíveis, beiram a imprescritibilidade, porque diz o inciso XLV o seguinte:

"XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;".

Ou seja, até os bisnetos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, só faltava o sujeito por direito de *saísine* adquirir por herança um resultado de um ...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas isto é apenas a questão da herança.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim, mas veja, é a pena, é o ressarcimento de danos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso já está no Código Civil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem que se conclua pela imprescritibilidade. O Poder Público cruza os braços e permanece com uma ação exercitável, no campo patrimonial, a qualquer momento.

12/11/2014**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, ocorre-me, em primeiro lugar, cumprimentar os ilustres advogados, que estiveram na tribuna: a doutora Grace Maria e, hoje, ilustre advogado Carlos Mário da Silva Velloso. Geralmente, quando a doutora Grace Maria sustenta, eu acho que a União leva uma vantagem competitiva. Porém, hoje, com a intervenção do Ministro Carlos Mário Velloso, eu acho que houve um empate e os argumentos foram postos de uma maneira muito clara, na medida em haja clareza nessa questão, o que eu tenho algumas dúvidas. E gostaria de exaltar também o voto do eminente Ministro Teori Zavascki, que, com a objetividade habitual, acho que colocou as questões que estão em discussão.

Eu gostaria de adiantar, desde logo, que eu estou de acordo com o voto do Ministro Teori Zavascki naquilo em que decidiu a demanda posta. Portanto, acho que, nas ações de reparação de dano por ilícito civil, a prescritibilidade se impõe, e, no caso concreto, se impõe de acordo com os critérios que Sua Excelência apontou. De modo que não tenho nenhuma dúvida em acompanhá-lo na solução desta lide específica.

Sua Excelência, no entanto, foi um pouco além, preocupado em sistematizar o tema, e, talvez, nós não estejamos ainda em condições de sistematizar o tema. Dentre outras razões, porque a questão da imprescritibilidade em matéria de improbidade, ou mesmo em matéria de crime, ela não foi objeto - eu diria - de um contraditório neste processo. Ou seja, nós não fomos expostos aos diferentes argumentos, alguns deles suscitados agora, pelo Ministro Toffoli e pelo Ministro Gilmar Mendes. E eu não gostaria de ter um pronunciamento do Plenário sobre esta questão importante e delicada da imprescritibilidade, sem um contraditório em que nós pudéssemos considerar todos os argumentos.

Eu devo dizer que, em linha de princípio, não tenho simpatia pela

RE 669069 / MG

tese da imprescritibilidade, tal como aqui enunciou o Ministro Marco Aurélio. E acho, o Ministro Teori observou isso, que a regra geral no Direito brasileiro é a prescritibilidade, salvo as exceções inequívocas, que estão na Constituição, que são: o crime de racismo e as ações de grupos armados contra o Estado democrático e contra a Constituição. Portanto, nesses dois casos, eu não tenho dúvida. Esse dispositivo, que nós estamos debatendo, que é o 37, § 5º, ele tem um componente de obscuridade, na sua locução final, quando ele fala - apenas para retomar a discussão na companhia de todos:

Art. 37. ...

§ 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.

Eu pedi uma breve pesquisa histórica para ver se os trabalhos constituintes esclareciam exatamente, o que se quis dizer com esta cláusula. E verifiquei, Presidente, que, numa redação anterior, penúltima redação antes da aprovação do texto final, essa cláusula dizia: "Ressalvadas as respectivas ações, que serão imprescritíveis". E, aí, esta locução final caiu, na última versão do texto constitucional, o que aumentou um pouco a perplexidade a ponto de sugerir que talvez a interpretação histórica seja no sentido de que o constituinte não quis tornar essas ações imprescritíveis.

A doutrina também tem oscilado. O Doutor Carlos Mário Velloso lembrou da tribuna o próprio Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que defendia a imprescritibilidade até uma certa altura, depois, ele mudou de entendimento pelo argumento, que também me impressiona, que a imprescritibilidade obrigaria a parte a conservar indefinidamente, e, talvez até suas gerações seguintes, a prova do não cometimento eventual de uma infração ou de um ilícito administrativo.

De modo que eu tenho muitas dúvidas sobre a afirmação taxativa da imprescritibilidade. Para ser sincero, nunca tinha refletido sobre esse argumento, que foi trazido pelo Ministro Toffoli, da questão das duas fases, em que, na primeira, se define a existência ou não da improbidade.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Do agente responsável.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Do agente responsável.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Para isso, há prescrição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E que, depois, a ação de ressarcimento de danos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Essa é imprescritível.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Tanto que o termo usado, na redação final, é "as respectivas ações de ressarcimento", ou seja, como se fosse ação de execução. Identificou-se quem é o agente responsável. Para entrar com essa ação, existe prazo. Depois de identificado, há o trânsito em julgado, se vai atrás do ressarcimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E sem a ciência, sem o conhecimento, não corre prazo prescricional. A prescrição é uma verdadeira sanção quanto à inércia. A inércia pressupõe o conhecimento e a ausência de atitude visando a responsabilizar quem de direito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então, Presidente, mesmo a tese de duas fases do Ministro Toffoli, eu teria dúvida quanto à imprescritibilidade da segunda fase. Eu teria dúvida

RE 669069 / MG

quanto à imprescritibilidade em geral.

De modo, Presidente, que, voltando a louvar o voto do Ministro Teori, eu acho que, primeiro, supera uma jurisprudência que eu acho que não era boa, e rearruma a matéria. Mas eu acho que talvez a questão que envolva a improbidade, nós devamos deixar para algum lugar do futuro.

De modo que, aderindo à conclusão do voto de Sua Excelência quanto ao desfecho do caso, eu imaginaria uma tese de repercussão geral um pouco mais modesta, que me disponho a fazer uma reflexão durante os debates, mas algo que dissesse assim: "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil."

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ou talvez, se Vossa Excelência me permitir, utilizando o item II da ementa do acórdão recorrido, que diz o seguinte: ele fala claramente em prescrição quinquenal, quer dizer, aplica-se a prescrição quinquenal aos ilícitos de natureza civil.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas não necessariamente, porque, neste caso específico, ela não é quinquenal, porque incidiu o Código Civil. Aliás, o meu sentimento é que aquilo que nós estamos chamando de imprescritibilidade, nós aplicássemos o maior prazo de prescrição do direito brasileiro, hoje, do Código Civil, que é dez anos. Quando era vinte, talvez fosse melhor, mas, hoje em dia, é dez anos. Então, eu tenderia a, em vez de tratar como imprescritível, dizer que a prescrição seria de dez anos.

Mas esta é uma matéria, eu repito, sobre a qual nós não refletimos, porque não era essa a questão do processo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Aqui, uma observação também sobre prazo. A Lei nº 9.494, no artigo 1º, alínea 'c', e não é o Código Civil, dispôs: "Prescreverá em cinco anos", que é para manter, digamos assim, a isonomia com o decreto, com aquele decreto... Ela prescreve em cinco anos o direito de obter indenização de danos

RE 669069 / MG

causados.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, Ministro Fux, eu proporia, porque o prazo de prescrição é uma questão infraconstitucional. Eu acho que nós temos que dizer que é prescritível.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É infraconstitucional. Basta falar se é prescritível ou não. E a lei define os prazos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Porque aí pode haver essas variações como esse caso concreto que o Ministro Teori bem detectou de aplicar a regra de transição do Código Civil. De modo que eu me limitaria a dizer que é prescritível, sem a fixação de um prazo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Nos termos da lei?

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - De modo que eu acompanho o Ministro Teori na conclusão e proponho uma ligeira alteração da tese da repercussão geral para dizer: "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil."

É como voto, Presidente.

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite, em função dos debates, esclarecer algumas coisas?

Primeiro, aqui está, sim, em questão saber se essa imprescritibilidade se refere ou não a ação de improbidade. Aliás, isso ficou muito claro quando se reconheceu a repercussão geral.

Foi exatamente nesse sentido: "Imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos causados ao erário ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa."

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A tese da repercussão geral, Vossa Excelência tem toda a razão, mas o caso concreto não cuida disso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Não, mas a alegação que se faz é essa: o acórdão diz que só se aplica para improbidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sim, mas o caso concreto envolve um acidente de automóvel.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - A tese do recurso é que a imprescritibilidade é geral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, mas a Fazenda Pública, o Poder Público jogou na vala comum do 37, § 5º.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não tem

RE 669069 / MG

problema, eu vou decidir o caso concreto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu sei. Isso a gente faz depois de julgar a repercussão geral. Mas como que é a repercussão geral aqui? O que foi ementado na repercussão geral? "Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário no qual se discute o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, previsto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal."

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas não estamos vinculados pela tese.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Proclamaremos que é prescritível, no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não, eu até entendo que a gente pode parar no meio do caminho. Se a gente decidir que, na repercussão geral, nós podemos parar no meio caminho da tese que foi submetida...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, cada dificuldade em seu dia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, hoje, é a dificuldade. O dia é hoje.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas a ementa do acórdão faz menção a essa tese, claramente. Diz o item I da ementa do acórdão recorrido do TRF da 1ª Região: "*O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido de que os requisitos que legitimam a ação de improbidade administrativa imprescritível, nos termos do permissivo constitucional, inscrito no § 4º do artigo 37, não se confundem com aqueles decorrentes da ação de ressarcimento*

RE 669069 / MG

dos prejuízos ao patrimônio público por causa diversa. No caso, acidente automobilístico que deve observar, dentre outros, a prescrição quinquenal".

Então, a tese está posta. A tese no acórdão é a seguinte: Em se tratando de ilícito de ação de improbidade administrativa, a imprescritibilidade segundo a jurisprudência da corte local.

Mas, aqui, se fez um descrímen, e entendeu-se, então, que, no caso, não se tratava de improbidade, mas, sim, de um ilícito de natureza civil.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Certo, esse é o dispositivo, o outro comentário é **obiter dictum**. O dispositivo é: Não é imprescritível a ação de reparação de danos, embora seja no caso de improbidade. A afirmação é essa, Vossa Excelência tem toda a razão. Mas a única decisão - porque eles não podem decidir o que não estava posto, e o que estava posto é um acidente automobilístico. De modo que eu acho que, pelo menos, nós temos a opção de nos vincularmos apenas à demanda concreta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também tenderia a acompanhar, tendo em conta até por uma razão de prudência porque a matéria é muito ampla e...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E estamos em dúvida, como Vossa Excelência bem percebeu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Zavascki.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Só queria concluir afirmando que realmente a tese do acórdão é que é imprescritível a ação de ressarcimento fundada em improbidade e a tese do recurso é que não. É que são todas. Essa é a questão e foi isso que eu enfrentei no meu voto.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É, a questão está posta.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - A segunda observação que eu queria fazer é a seguinte: mesmo essa tese, agora, colocada pelo Ministro Barroso, restritiva, também exige alguma reflexão. O que é ilícito civil?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É o que não é penal nem administrativo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - A improbidade administrativa não é ilícito civil? É não penal, portanto a improbidade administrativa ficaria prescritível.

Se nós quiséssemos ser minimalistas, nós deveríamos dizer que é prescritível a ação de ressarcimento contra o erário relativa a acidente de trânsito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu tenho essa alternativa, aqui, também: "A ação da Fazenda Pública para obter reparação civil em decorrência de colisão de veículos é prescritível."

Mas, aí, eu acho que é pequeno demais. Acho que a gente pode abstrair um pouquinho mais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, repercussão geral é para destrancar o que está preso lá embaixo. Eu posso garantir a Vossa Excelência que essa repercussão geral trava todas as ações de reparação em razão de improbidade administrativa. O STJ é o intérprete da legislação infraconstitucional. Nunca recebemos uma ação de indenização por colisão de veículo antes de discutir isso. Nunca. Em dez anos, nenhuma. Todas elas em relação à improbidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas veja que o

RE 669069 / MG

recurso da União é exatamente para afirmar a imprescritibilidade *urbi et orbi* para todos os casos, tanto é que foi isso que...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, mas aí é que está. Tem que fazer o corte. A primeira tese...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É uma típica ação de ressarcimento por dano causado no acidente de veículo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas bem ou mal, mal ou bem, foi afetado esse tema em repercussão geral. Então, a primeira tese do Ministro Barroso está absolutamente correta. Muito bem. Mas essa não é a primeira, é a segunda, porque a gente, primeiro, julga a repercussão geral e depois julga o caso concreto. No caso concreto, chegaremos à conclusão de que não é improbidade, é colisão de veículos e se submete ao prazo tradicional do Código Civil, da Lei nº 9.494, que é de cinco anos, que já ficou estabelecido isso. Agora, essa matéria é que está travando a repercussão geral. Isso que nos preocupa em termos de sobrestamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Há improbidade, Vossa Excelência diz?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É. As ações todas...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas estaríamos julgando em tese, fora do caso concreto - acho.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O processo deixaria de ser subjetivo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu,

RE 669069 / MG

sobretudo, acho - e essa é uma razão mais pragmática - que o debate sobre a imprescritibilidade em matéria de improbidade não foi feito. Não ouvi nem uma parte nem outra sobre essa questão específica e, pessoalmente, tenho dúvidas. Não estou em condições de votar isso neste momento e acho que outros Colegas também não estão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas a oportunidade é boa, Senhor Presidente, para votar essa tese.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Senhor Presidente, apenas para concluir.

Quando se fala em um ilícito civil, também se poderia contemplar um domínio jurídico que inclui, de certo modo, a improbidade. Quer dizer, afirmarmos que são prescritíveis as ações movidas com base em ilícito civil, incluiria a ação de improbidade e, de certo modo, excluiria algumas outras; por exemplo, as penais.

De qualquer modo, o importante, no meu entender, é que se dê algum sentido à cláusula final do § 5º, à ressalva. Algum sentido há de haver. A Constituição está dizendo que algo é imprescritível aqui. Importa saber o que é. De alguma forma, isso tem que ser interpretado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É execução do ressarcimento, não a identificação do causador do dano.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Teori, tenho dúvida sobre isso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Bom, aí eu gostaria de chegar na...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A palavra "imprescritível" foi retirada.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) – Como?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Na redação anterior, estava incluída a "imprescritibilidade". E, na redação final, aprovada, a palavra "imprescritibilidade" foi retirada.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) – Certo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É preciso refletir que significado tem isso. Pode até não ter nenhum, mas acho que pode ser que tenha algum.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - (RELATOR) – O que a Constituição está dizendo é que:

"Art. 37
(...)

§ 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".

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas tem prescritibilidade; o ressarcimento é que não. É a execução.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ou seja, que os prazos não existem.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Algum sentido tem que ter.

Senhor Presidente, faço essa observação para reafirmar o meu voto no sentido de que há necessidade de se estabelecer essa discriminação de alguma forma, a não ser que se diga que a Constituição não diz nada.

RE 669069 / MG

Faço uma breve observação a respeito da intervenção do Ministro Dias Toffoli. O que prescreve ou não prescreve são as ações ou as pretensões. De modo que podemos ter pretensões que prescrevem e pretensões que não prescrevem decorrentes do mesmo fato. Podemos ter prescrições quanto a sanções civis e não termos prescrições quanto às sanções penais, e vice-versa. Aqui, temos um caso típico de regime de prescrição diferentes para sanções diferentes, decorrentes do mesmo ilícito. Se o ilícito é de improbidade e ele comporta uma série de sanções, a lei pode estabelecer prazo prescricional diferente para sanções diferentes, assim como pode dizer que uma sanção é imprescritível. No meu entender, é isso que se comporta aqui no art. 37, § 5º. Quer dizer, quando se fala num ato de improbidade administrativa ou num ato criminoso, do qual decorreu um dano patrimonial, independentemente de ser punível por outro modo, penal ou civilmente, essa pretensão é imprescritível. Então, o que se deve caracterizar como prescrição, ou não, não são duas etapas da ação, são etapas diferentes, são pretensões diferentes.

Com essas observações, mantenho o meu voto.

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu queria dar apenas uma sugestão a Vossa Excelência. De uma forma ou de outra, alguns componentes da Corte têm suas opiniões mesmo sobre essa conclusão a que chegou o Ministro Teori, sobre a imprescritibilidade, ainda que seja por ato de improbidade administrativa. Tendo em vista que foi esse o tema afetado à repercussão geral, entendo, de bom alvitre, ainda que adiemos a conclusão de todos os votos, que nós não perdêssemos essa oportunidade de debatermos esse tema que está submetido à apreciação nossa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu tendo a pedir vista, quando chegar o momento de meu voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho que não podemos debater isso, e peço vênia novamente Ministro Teori. Nós temos um caso concreto, que é uma ação de reparação de dano por um acidente automobilístico. Qualquer coisa que tenha sido afirmada para além da prescritibilidade da ação de reparação de dano por acidente automobilístico foi afirmada além do que era o objeto da discussão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não compõe o litígio.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu até acho - e nisso, eu sei que o Ministro Marco Aurélio tem uma posição mais restritiva - que, eventualmente, o Tribunal pode, em repercussão geral, ter uma proposição em alguma medida mais abrangente do que a da situação específica, mas não é obrigado. E acho também que não estamos vinculados à tese que foi para o Plenário virtual, para a repercussão

RE 669069 / MG

geral, pois a gente pode até retirar a repercussão geral. De modo que podemos restringir a tese.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, isso é perigoso em termos de...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Podemos também estabelecer uma tese minimalista.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, nós estamos constatando que não há consenso no Tribunal quanto à questão da improbidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E com um detalhe, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Temos uma cadeira vaga, e, hoje, encontro-me em plena viuvez, sob o ângulo do conhecimento no campo administrativo e no constitucional, porque não está ao meu lado a ministra Cármen Lúcia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Em outros contextos, eu tenderia a concordar, porque o nosso dever aqui é resolver problemas. Portanto, se nós tivermos condições de afirmar uma tese, nós devemos afirmá-la. Porém, acho não estamos em condições de afirmar uma tese por falta de contraditório. Mesmo que alguém peça vista, as partes não debateram isso, nem é relevante para o desfecho desse caso, de modo que não podemos tomar uma decisão dessa magnitude sem termos ouvido a União discutir essa questão específica e alguém, do outro lado, discutir. Quer dizer, parte do nosso trabalho - fui advogado há muito tempo - é ponderar e levar em conta os argumentos de ambos os lados.

RE 669069 / MG

Essa é a regra número um do Direito, ouvir os dois lado. E acho que não ouvimos, nesse caso, para além do que foi o objeto da deliberação desse caso.

O SENHOR CARLOS MÁRIO VELLOSO (ADVOGADO) - Presidente, pela ordem. Apenas quero pedir ao eminente Ministro Luís Roberto Barroso atenção para o que foi decidido no acórdão. As instâncias ordinárias decidiram que essa ressalva seria para tornar imprescritível as ações decorrentes de improbidade administrativa. Isso foi decidido. As demais ações de ressarcimento têm outros fundamentos, portanto, essa ressalva não se aplicaria. O recurso extraordinário da União - a Procuradora me fiscaliza se não estou sendo fiel - sustenta que a ressalva diz respeito a todas as ações de ressarcimento da União.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A essa altura, a União imagina que somos órgão consultivo, porque foge às balizas da própria causa.

O SENHOR CARLOS MÁRIO VELLOSO (ADVOGADO) - Essas são as teses postas e que - me pareceu - o eminente Ministro-Relator resolveu. Agora, dizer que é acidente automobilístico apenas não resolve aquilo que foi discutido no acórdão...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência ocupou, durante muitos anos, uma cadeira neste Plenário e sabe bem que, às vezes, insere-se, como já foi ressaltado pelo ministro Luís Roberto Barroso, no acórdão, o que necessariamente não tinha que estar no acórdão, ficando como opinião do redator.

O SENHOR CARLOS MÁRIO VELLOSO (ADVOGADO) - Não, mas essa foi a tese, eminente Ministro Marco Aurélio, do juiz de primeiro grau, da sentença, do acórdão e do recurso.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Bom, quero saber as balizas do conflito de interesses, conflito de interesses submetido ao Judiciário. Apenas isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A mim, parece-me que essa primeira parte sobre a improbidade administrativa entrou aqui como Pilatos no credo. Na verdade, é um *obiter dictum* caracterizadamente. O Tribunal pode até estar informando à torcida do Flamengo e do Corinthians, do Internacional e do Grêmio, do Atlético e do Cruzeiro, que ele decide dessa maneira em matéria de improbidade administrativa. Mas, aqui, nós temos um acidente automobilístico e era essa a questão que estava sendo decidida. Essa me parece a baliza. Das duas uma, ou seguimos a orientação restritiva proposta pelo ministro Barroso, dizendo que estamos, de fato, estabelecendo que, neste caso, há prescrição e desprovemos o recurso e, aí, voltamos, então, a essa temática quanto ao significado dessa ressalva, ou admitimos o pedido de vista do ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Se Vossa Excelência me permite, Ministro Gilmar, eu penso que temos que ser pragmáticos. Nós temos aqui um excelente voto que foi enunciado pelo Ministro-Relator Teori Zavascki, duas belíssimas sustentações orais, uma manifestação substanciosas do Ministro Barroso. Acho que nós estamos aptos a votar e temos que votar um caso concreto simples que não me parece apresentar maior dificuldade.

Eu imagino o seguinte: que a tese de fato foi ventilada, tanto no recurso da União, dizendo que haveria infringência ao artigo 37, § 5º, da Carta Magna e também a matéria foi discutida no parecer do Ministério Público. Portanto, a matéria está posta em tese.

Mas eu reconheço também, por outro lado, a afirmação feita por sua Excelência o Relator, no final do voto, segundo a qual a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 2º, da Constituição Federal, diz respeito apenas às ações de ressarcimento de danos ao erário

RE 669069 / MG

decorrentes de improbidade administrativa. Eu tenho a impressão, Ministro Teori Zavascki, que o Plenário não está maduro para afirmar esta tese neste momento. Mas eu entendo, posso estar enganado, que nós temos um consenso no sentido de entender que a matéria tratada nos autos retrata o ilícito civil de natureza patrimonial sujeito à prescrição nos termos da lei ordinária.

Eu acho que essa é uma tese que nós estamos prontos a afirmar, temos que liquidar esse caso e vamos caminhar para frente. Quem sabe, numa próxima assentada, nós teremos um caso que vai tratar de improbidade administrativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, apenas em termos de gestão processual, destacando que recebi o memorial da União Federal que tem os seguintes itens: “Constitucional administrativo, prescritividade das ações de ressarcimentos em face de ilícitos **latu sensu**, art. 37...” Todo o raciocínio é desenvolvido sob o ângulo constitucional, aliás, se não fosse, nós não estaríamos julgando aqui colisão de veículo, mas isso é o de menos, nós temos que nos curvar à vontade da maioria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos votar Presidente. Penso que já gastamos muito tempo com a situação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, Vossa Excelência tem um problema de gestão processual, porque nós temos aqui a afetação de uma repercussão geral com a submissão dos tribunais locais à retenção do julgamento sobre essa tese jurídica que foi afetada. Então, que o quanto antes o Tribunal se incumba de incluir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos tomar votos. Aqui ninguém convence ninguém quando já se tem entendimento sobre o tema.

12/11/2014**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS****VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, o tema é de delicadeza extrema - eu o considero belíssimo -, como, aliás, tudo o que diz com prescrição. O Ministro Teori afirmou, com toda a propriedade, que o que prescreve são as pretensões e as ações, e que aí não haveria a menor dificuldade em que o legislador estabelecesse prazos prescricionais diversos, dependendo da pretensão exercida e da consequente ação. Todos nós sabemos que prescrição é encobrimento de eficácia da pretensão ou da ação diante da inércia do titular em determinado prazo previsto em lei.

O que aqui nós temos que definir é se o art. 37 da Magna Carta, em seu § 5º, assegura a imprescritibilidade das pretensões e ações em caso de ressarcimento do erário decorrente de ato ilícito. O Ministro Teori, em belíssimo voto, que eu destaco, e os ilustres patronos das partes, em belíssimas sustentações orais, apresentaram uma série de fundamentos para abraçar uma ou outra das teses em confronto.

Com todo o respeito ao entendimento do eminente Ministro Luís Roberto, entendo que a tese restritiva a acidentes de trânsito – aqui, da maneira como a questão foi posta e o tema debatido desde as instâncias anteriores – não justificaria inclusive o tempo de duração deste processo, determinando a suspensão de tantos outros em que a controvérsia se põe.

Sinto-me muito à vontade, Senhor Presidente. Embora tenha sido trazido precedente de minha lavra sobre o tema, em 2012 - eu chegara ao Supremo há dois ou três meses - examinei agravo regimental contra decisão monocrática da Ministra Ellen Gracie, que dera provimento a recurso extraordinário forte na jurisprudência do Plenário da Casa, no caso um mandado de segurança da relatoria de Vossa Excelência, Presidente, em que prevaleceu a tese da imprescritibilidade das ações que visavam ao ressarcimento do erário. É o que está no mandado de

RE 669069 / MG

segurança. Em seu voto, o Ministro Teori lembrou o voto vencido do Ministro Marco Aurélio e o voto do Ministro Peluso, que acompanhou Vossa Excelência na conclusão, enfatizando se tratar de mandado de segurança porque a questão poderia ser, na ação própria, debatida. Por isso digo que me sinto muito à vontade. Havendo um precedente de Plenário, ao apreciar o agravo regimental, submeti-o à Primeira Turma, que referendou a tese.

Eu estava revendo aqui, Senhor Presidente, aquele caso o precedente em questão - em que se dizia:

“Apelação cível. Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público. Concessionária de serviço público. Realização de contrato administrativo visando à prestação de serviços de mão de obra sem licitação. Ação contra os diretores e a empresa beneficiária visando à anulação do contrato e à condenação dos réus, a ressarcir os valores despendidos.”

Na origem, naquela ação, fora pronunciada a prescrição. A Ministra Ellen, ao prover monocraticamente o recurso extraordinário, afastara a prescrição e determinara a devolução dos autos para que se prosseguisse no julgamento e fosse enfrentada a questão de fundo. No mandado de segurança, tratava-se de ressarcimento de gastos da União em função de bolsa de estudo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Exatamente. Era um doutorado que foi feito na Inglaterra com a condição de que o beneficiário voltasse para o Brasil e exercesse aqui as suas atividades. Só que o beneficiário, no caso uma beneficiária de uma bolsa do CNPq, jamais retornou. E aquele caso, me pareceu, tinha conotações verdadeiramente de improbidade administrativa, porque eu até disse que havia um enriquecimento sem causa. E verificando aqui a Lei de Improbidade Administrativa, no art. 9º, *“considera-se um ilícito dessa natureza usar em proveito próprio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas*

RE 669069 / MG

no art. 1º", que são aquelas que recebem verbas públicas, e o CNPq evidentemente se insere neste caso. Então, o precedente citado aqui, que é exatamente o MS 26.210, a meu ver, cuidava não de um ilícito de natureza civil, comum, patrimonial, mas sim de uma apropriação de bens de um ente público. Embora não houvesse se caracterizado de forma muito concreta a improbidade administrativa, tinha no entanto esta natureza de improbidade administrativa, de uso indevido de bens de natureza pública, dinheiro público que não foi devolvido conforme deveria ser. Por isso eu me sentiria à vontade - e eu vou refletir até o final das discussões - de eventualmente acompanhar o Ministro Teori Zavascki, fazendo essa distinção entre a improbidade administrativa, sem me pronunciar desde logo sobre todas as nuances que foram levantadas aqui em Plenário, e esses ilícitos de natureza civil.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas aí, Presidente, eu volto à discussão que foi suscitada a partir da observação do ministro Barroso. A meu ver, a despeito de ter sido suscitada a questão na repercussão geral, houve uma impropriedade na colocação do caso concreto, porque, de fato, disso não trata. O caso concreto é um caso de dano simples. A União está pretendendo que, ainda nesses casos, haja a declaração de imprescritibilidade. Por isso, o recurso extraordinário. Até porque, se se tratasse de matéria de improbidade, a posição da União já estaria albergada no âmbito da jurisprudência, como aparece no *obiter dictum*. E nós temos consenso quanto a esse aspecto. O Relator não discrepa, nem o ministro Barroso; o ministro Toffoli também foi neste sentido, acho que também a ministra Rosa Weber, de que nesses casos a ressalva não abrigaria qualquer hipótese de imprescritibilidade. Mas, de fato, é fazer um *mea culpa*. A própria ementa é indutora de equívoco, porque começa com a questão de improbidade, mas o caso não trata de improbidade, nem de longe. Poderia até ser por implicitude: "Ah, nós estamos diante de um caso de crime".

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Mas Ministro Gilmar, se Vossa Excelência me permite. Na verdade, o que nós estamos discutindo é o sentido do art. 37, § 4º.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu entendi.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Então nós temos que dizer o que significa aquela ressalva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Claro.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - E o juiz e as instâncias ordinárias disseram. Então nós temos de confirmar ou não. Este acórdão...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas o esforço de Vossa Excelência e de todos nós não terá sido inútil, porque no mínimo estaremos esclarecendo que, nesses casos, não há imprescritibilidade. Porque já vimos que temos reservas mentais em relação a todos esses desdobramentos.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Até acho que podem ficar nesta posição minimalista, mas não vejo nenhuma dificuldade de se enfrentar a tese do ponto de vista normativo. Uma interpretação como fez o acórdão. Afinal de contas, vamos ter que voltar a esse tema em cada caso concreto. Amanhã virá uma ação de execução fiscal. A execução fiscal é imprescritível? A sanção de improbidade é civil ou não é civil?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja que quanto mais Vossa Excelência vai levantando as hipóteses, mais claro fica que precisamos nos debruçar. Eu falei na hipótese de sonegação fiscal amanhã e a necessidade de ressarcimento. Veja que nós vamos ampliando o

RE 669069 / MG

universo e em todos esses casos nos deparamos com essa possibilidade. Se estivéssemos aqui - por isso que eu falei em desdobramento - num caso em que a aviação tivesse entrado com uma ação contra a União, nós cumpriríamos, em princípio, o prazo de cinco anos e cogitaríamos daquele segundo desdobramento que está na ressalva, se a União fosse responsabilizar a ação de ressarcimento contra quem, eventualmente, causou o dano, a tal ação de regresso, que pode ocorrer em outras hipóteses. Dependendo da configuração, obviamente nós podemos ter uma situação; mas, de qualquer forma, Vossa Excelência já deu uma resposta cabal - e todos nós estamos concordando - que, nesses casos, há, sim, a prescrição.

Agora, a mim me parece, com todas as vênias, que o Tribunal acabou por colocar uma doutrina que ele já desenvolvera, respeitável, mas que nada tem a ver com o caso concreto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Com todo o respeito, acho que tem a ver com o caso concreto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não com este caso. A questão da improbidade não roça esse tema.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Se fôssemos examinar acidente de trânsito certamente não teria sentido estarmos com esse processo com repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tem sentido porque a própria União sustentou da tribuna que queria que também, nesses casos, houvesse a imprescritibilidade, Presidente, mas nós estamos dizendo que nesses casos, não.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Exatamente, também nesses casos, não só nos casos de improbidade. É isso que nós temos que decidir. Nós temos que dar um sentido ao artigo

RE 669069 / MG

37, § 4º.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas vai ser difícil a gente admitir improbidade aqui.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Quem falou de improbidade foi o acórdão recorrido. E ele diz assim: o sentido da norma é esse.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Parece que o Ministro Veloso quer fazer uma rápida intervenção.

O SENHOR CARLOS MÁRIO VELLOSO (ADVOGADO) - Senhor Presidente, confiante sempre nas posições liberais do meu eminente Mestre Ministro Gilmar Mendes, na verdade, o juiz de primeira instância decretou a prescrição dizendo que "é imprescritível as ações decorrentes de atos de improbidade". Sentença do juiz de primeiro grau. Recorre a União à apelação e o acórdão diz exatamente isso: Os fundamentos da ação de ressarcimento - vamos dizer assim - comum são uns; de improbidade administrativa, outros. No caso, não há improbidade administrativa. Estas foram as teses postas e que chegaram ao Supremo justamente porque estava invocado ali o § 5º do artigo 37 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu agradeço a Vossa Excelência.

Consulto a Doutora Grace se gostaria de fazer, a bem da paridade de armas, alguma observação.

A SENHORA GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA (ADVOGADA) - Senhor Presidente, agradecendo a gentileza, apenas a referência de que a União, no recurso extraordinário, se manifestou, acerca exatamente da improbidade, tão somente por força do que foi

RE 669069 / MG

colocado no âmbito do acórdão recorrido, justamente no item II-a do seu recurso extraordinário, quando se refere exatamente à existência de repercussão geral. Tão somente em relação a esse ponto.

Obrigada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agradeço a Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, permita-me, só para ajudar a doutora Grace.

No Recurso Extraordinário nº 693.991/MG, afirmou-se sim a imprescritibilidade, no caso, de “Ação ordinária. Fundação Pública. Acidente de trânsito. Indenização por danos materiais”.

A tese sustentada pela União tem respaldo, inclusive, na jurisprudência desta Casa. Parece-me sim que temos que definir a tese de uma maneira ampla, com todo o respeito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, houve um caso em que se discutiu uma união estável em que o juiz disse: somente não se admite união de gente com bicho. Entre pessoas sempre se admite a união estável. A gente vai admitir um recurso para discutir se se admite união entre gente e bicho? O fato de estar na proposição da decisão não muda nada. A questão a ser decidida é outra. Se nós quisermos estender, eu acho que nós podemos, mas dizer que não tem como decidir a união entre duas pessoas sem declarar que gente e bicho não podem se unir!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência sabe por que podemos estender? Porque não há órgão acima do Supremo para corrigir as respectivas decisões, porque, se isso ocorresse, em uma instância diversa, haveria a glosa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente,

RE 669069 / MG

entendo que o instituto da repercussão geral, com todo o respeito aos que compreendem de forma diversa – até em função do tema consagrado no próprio plenário virtual, independentemente de podermos ou não rever o então decidido –, autoriza, sim, o Supremo a firmar a tese a respeito.

Eu, embora até, quem sabe, pudesse refletir um pouco mais quanto aos danos decorrentes da improbidade administrativa, no estágio atual voto no exato sentido do eminente Ministro Teori Zavascki: são imprescritíveis as ações de ressarcimento relativas a danos causados ao erário decorrentes de improbidade administrativa e também de ilícitos penais.

É como voto, Presidente.

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu já falei o bastante. Eu estou acompanhando integralmente o voto do Ministro Teori Zavascki. Talvez tenha pecado pelo excesso, mas eu me preparei para discutir essa tese.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDO.(A/S) : VIAÇÃO TRÊS CORAÇÕES LTDA

RECDO.(A/S) : LUIZ CLÁUDIO SALLES DA LUZ

ADV.(A/S) : CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO

Decisão: Após os votos dos Ministros Teori Zavascki (Relator), que negava provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Roberto Barroso, que afirmava tese mais restrita, e pelos Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia Geral da União, e, pela recorrida Viação Três Corações Ltda., o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso, OAB/DF 23.750. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 12.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, inciso III, a, da Constituição Federal, em face do acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento ao recurso de apelação e manteve o entendimento expresso na sentença de que o direito ao ressarcimento em ação de reparação de danos promovida contra os recorridos foi alcançado pela prescrição quinquenal, sob o fundamento de que o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que trata da imprescritibilidade dessas ações, se restringe às hipóteses de improbidade administrativa.

Após o voto do eminente Relator, Ministro **Teori Zavascki**, que negava provimento ao recurso extraordinário, com base na tese de que “a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como **ilícitos de improbidade administrativ[a] ou como ilícitos penais**” (destaque nosso), pedi vista dos autos para melhor analisar os temas então debatidos.

Anoto que, conforme certidão de julgamento de fls. 277, o Ministro **Roberto Barroso** acompanhou o não provimento do apelo extremo, mas indicou a adoção de tese mais restritiva, tendo acompanhado as conclusões do Relator a Ministra **Rosa Weber** e o Ministro **Luiz Fux**.

Embora criterioso e bem fundamentado o voto do Ministro Relator, após nova reflexão sobre o conteúdo dos autos, concluo estarem corretas as ponderações feitas pelo Ministro **Roberto Barroso** ao proferir seu voto, posteriormente complementadas pelos Ministros **Marco Aurélio** e **Gilmar Mendes**, durante os debates.

Observo, na exordial, que a União propôs ação de ressarcimento,

RE 669069 / MG

pelo rito sumário, contra a empresa Viação Três Corações Ltda. e o motorista Luiz Cláudio Salles da Luz, por entender que houve culpa exclusiva do condutor do ônibus Mercedes Benz placa GKP 2372 no abalroamento da viatura da Companhia de Comando da Divisão Anfíbia da Marinha, ocorrido no dia 20 de outubro de 1997, por volta das 9h30, nas proximidades do KM 13 da Rodovia MG 862, na ponte que fica sobre o Rio do Peixe. A ação foi proposta tão somente com fundamento nos arts. 182 e 944 do Código Civil.

Verifico, pela da contestação, que a preliminar de prescrição foi apresentada com exclusivo fundamento no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

Somente na réplica é que a União pediu o afastamento da tese da prescrição, sustentando sua tese na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Entendo ser importante citar trechos da sentença e do acórdão para dirimir a seguinte questão posta pelos doutos Ministros durante os debates: “a tese da repercussão geral pode ser objeto de julgamento por este Pleno ou ela foi utilizada apenas como **obiter dictum** pelos julgadores que nos antecederam nas demais instâncias?”

Decidiu o magistrado, pois, em sua sentença:

“10. Sobre a alegada prescrição, assente-se que o acidente de trânsito que ensejou o ajuizamento da presente ação ocorreu no ano de 1997, ou seja, entre a data do fato e a postulação em juízo decorreram mais de 11 (onze) anos.

11. Além disso, há que se anotar que o pedido de ressarcimento se fundamenta na ocorrência de dano ao erário, em decorrência do alegado prejuízo a bem móvel da União, ocasionado pelo acidente de trânsito.

Assim, em análise da ocorrência de prescrição, tem-se que o artigo 37, § 5º da Constituição Federal há que ser interpretado em conjunto com o parágrafo 4º do mesmo artigo, reservando-se os casos de imprescritibilidade das ações de ressarcimento para as situações decorrentes de comportamento que sejam compreendidos como atos de improbidade administrativa, que não é o caso dos autos, em que se trata de simples acidente de

RE 669069 / MG

trânsito.

Logo, deve-se considerar como necessária a limitação do prazo para o exercício da pretensão, pois que é requisito do princípio da segurança jurídica e, via de consequência, há que se pronunciar a prescrição” (fl.181).

A decisão de primeira instância, portanto, limitou-se a entender que não se tratava de improbidade administrativa, como inclusive já havia sustentado a própria União em sua petição inicial e, por isso, o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido, por sua vez, foi proferido com base no voto vencedor, que se limitou a apresentar apenas o seguinte argumento jurídico para a manutenção da sentença:

“[O]s requisitos que legitimam a ação de improbidade administrativa, imprescritível nos termos do permissivo constitucional inscrito no § 4º do artigo 37, não se confundem com aqueles decorrentes da ação de ressarcimento dos prejuízos ao patrimônio público por causa diversa, no caso, **acidente automobilístico**, que deve observar, dentre outros, a prescrição quinquenal.”

Os debates travados pelas partes neste feito cingiram-se a averiguar se o direito do ente público à reparação de danos em decorrência de acidente de trânsito teria seria alcançado ou não pela prescrição.

Em momento algum se discutiu, neste feito, a prescritibilidade - ou não - das pretensões sancionatórias pela prática de atos de improbidade administrativa, dos ilícitos penais que impliquem prejuízos ao erário, ou, ainda, das demais hipóteses de atingimento do patrimônio estatal, nas suas mais variadas formas, seja o inadimplemento contratual, sejam os ilícitos fiscais, não se podendo olvidar que o descumprimento de obrigações tributárias importam também em aviltamento dos cofres públicos.

RE 669069 / MG

Portanto, data venia, não há como se debater sobre todo o conteúdo jurídico do art. 37, § 5º, da CF, inclusive porque tenho, para mim, que devemos aprofundar a análise desse e de outros temas durante o julgamento de recurso que esteja mais bem aparelhado, com o desenvolvimento de pontos de vista nas instâncias originárias.

Parece-me, também, importante que, como bem salientou o Ministro **Marco Aurélio** durante os debates, o Plenário tenha a oportunidade de realizar adequada reflexão sobre as situações de omissão administrativa nos processos administrativos e sobre as consequências jurídicas da inércia de autoridade processante, dentre outros temas.

Não rejeito a importância dos temas postos pelo nobre Relator, mas uma decisão minimalista se impõe para a espécie, a fim de não comprometer os limites dos debates jurídicos travados neste recurso.

Sobre o objeto recursal, não parece haver dúvida de que a última parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal há de ser interpretada restritivamente. Também devo destacar que a prescritibilidade das pretensões consiste em regra universal e foi adotada, no sistema jurídico brasileiro, como corolário dos princípios da segurança jurídica e da paz social, os quais estão entalhados na Carta da República.

Daí poder-se concluir que a imprescritibilidade das ações só pode ser uma opção da própria Constituição, como ocorreu na eleição das ações penais relativas à prática de racismo (art. 5º, inciso XLII, CF) ou à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional ou o Estado democrático (art. 5º, inciso XLIV, CF). Também foi garantida constitucionalmente a imprescritibilidade do direito estatal sobre seus bens imóveis, dispondo-se que são insuscetíveis de usucapião os imóveis públicos urbanos ou rurais (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da CF).

Rememoro que, por construção doutrinária e jurisprudencial, principalmente com fundamento em princípios constitucionais, passou-se a entender que não se sujeitam também à prescrição os direitos fundamentais individuais, como os da personalidade - na tutela do nome, da nacionalidade, da vida, da honra, do parentesco, **v.g.** - e os ligados às liberdades (FIGUEIREDO, Marcelo. Comentário ao art. 37, § 5º, da CF. In:

RE 669069 / MG

CANOTILHO, J.J. et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. Saraiva, 2013. p. 902 e VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1 p. 617).

Portanto, não sobrevive a tese da União, na medida em que, **no caso concreto, o acidente de trânsito não importou em prática de ato de improbidade administrativa**. Afirmando isso porque, como se sabe, para o atendimento do requisito subjetivo do ato de improbidade administrativa, o causador do dano tem que ser “agente, servidor ou não”, conforme normatizado no art. 2º da Lei nº 8.429/1992, no sentido de que se reputa agente (público), para os efeitos dessa lei, “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”. Portanto, no caso concreto, a hipótese era mesmo estranha aos pressupostos da imprescritibilidade, porque o ato ilícito foi praticado por terceiro, ou seja, por empresa e indivíduo que não preenchiam os requisitos subjetivos estabelecidos pela Lei de Improbidade Administrativa.

Pontuo, novamente, que **não estou a afirmar que, em todas as situações em que houver improbidade administrativa, as ações de ressarcimento serão imprescritíveis**, pois, como salientei, há a necessidade de realizarmos um profundo debate sobre o conteúdo jurídico do dispositivo constitucional, bem como de cotejarmos a segurança jurídica e o interesse público. Entretanto, penso não ser este o momento nem o caso para tal debate.

Por isso tudo, a despeito de votar pelo não provimento do apelo extremo, meu voto é parcialmente divergente, de modo que fixe o Plenário a tese de que **“não se aplica à ação de reparação por danos causados por acidente de trânsito a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da Constituição Federal”**.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

DEBATE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

Presidente, havia anotado em separado o seguinte: questão prévia. O que estamos a julgar? Não está em jogo a ação de ressarcimento contra servidor público, ação de regresso. Não é isso. Está em jogo a discussão sobre verba indenizatória, e, então, a prescrição da ação que diz respeito, como ressaltado pelo ministro Dias Toffoli, a acidente de trânsito, que não está apanhado, a meu ver, pelo § 5º, muito embora entenda que esse parágrafo do artigo 37 da Constituição Federal, para que não haja a quebra do sistema, já que versa ação patrimonial, não encerra a imprescritibilidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas Vossa Excelência está afirmando que não está em jogo essa tese da imprescritibilidade? Nas ações em geral?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não está em jogo a improbidade administrativa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Neste caso.

Logo, essa discussão poderá voltar em uma outra ocasião, não agora. Apenas isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por isso que eu, na linha do que já votara o Ministro **Roberto Barroso**, entendo que não podemos abordar a questão da imprescritibilidade, ou não, de ações relativas a práticas de improbidade administrativa, porque esse não foi o tema de fundo desta ação, que teve

RE 669069 / MG

por tema de fundo apenas um acidente automobilístico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas Vossa Excelência, então, concorda que, em ações que não versem sobre a improbidade, não há imprescritibilidade, é isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E não estou a afirmar que, nas ações de improbidade, haja. Por isso que eu não abordo o tema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque concordamos com o Ministro Teori nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu me reservo para fazer esse pronunciamento num meio processual adequado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A verdade, Presidente, e acho que essa é a razão, é que não houve debate sobre a questão de imprescritibilidade ou não. Quer dizer, não é só apenas a hipótese subjacente, nós estaríamos construindo uma tese de repercussão geral sem nenhum tipo de contraditório, sem nenhum tipo de debate.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A proposta de tese que o Ministro **Teori** trouxe envolvia, inclusive, ilícitos penais: "São imprescritíveis (...)".

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Teori.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - O que está em discussão é o sentido e o alcance do § 5º do art. 37. Podemos evidentemente dizer: o § 5º não se aplica a ações de acidente de trânsito, que é a tese do Ministro Barroso, que está contido na minha...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A minha era um pouco maior, a minha não se aplica a ilícitos civís.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Todavia, nós não resolveremos integralmente o problema. É que as ações que estão pendentes, provavelmente, nem todas dizem respeito a acidente de trânsito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Penso que devemos, então, trazer um outro feito, em que venha essa discussão a julgamento.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - O que se disse, na sentença de primeiro grau e no tribunal, é que o § 5º do art. 37 se aplica apenas a ressarcimento de ilícitos de improbidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas aqui não é um caso de improbidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas não era esse o caso subjacente.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Exatamente, por isso que não se aplicou o dispositivo ao caso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por isso que foi dito **in obiter dictum**.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Se disse: como o dispositivo se aplica apenas a casos de improbidade, não se aplica ao caso de acidente de trânsito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – É.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Foi isso que eu disse também.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Na verdade, o que a decisão decidiu é que não se aplica em casos de acidente de veículo.

Essa é a matéria decidida.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - É isso aí.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se eles disseram a mais, disseram a mais do que foi decidido, porque só lhes cabia decidir sobre reparação de dano causado a veículo da União.

Era essa a questão.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Isso é o que foi decidido, mas o fundamento da decisão traz a justificção porque o dispositivo não se aplica.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Teori, me permita? É que o tema nº 666 é esse. O tema nº 666, que está em jogo, é exatamente o seguinte:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ele é mais amplo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER -

RE 669069 / MG

" (...) Imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa."

Por isso o voto do Ministro Teori.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já adiantaria, inclusive, ponto de vista, porque há um sistema, e nunca soube de ação patrimonial imprescritível. Já adiantaria, se a matéria for essa. Por isso, observei que indagaria ao Plenário a questão prévia: o que estamos a julgar? Se a tese for essa, vou sustentar – e já agora na linha, inclusive, da melhor doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello, ele próprio evoluiu – que há prescrição – e o quinquênio precisa ser observado –, que a cláusula final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal não encerra a imprescritibilidade das ações decorrentes de ato que possa ser rotulado como de improbidade administrativa, mesmo porque, quando o legislador quis, cogitou – como ressaltado pelo ministro Dias Toffoli – da imprescritibilidade, fazendo-o quanto ao racismo, a atos de grupos armados contra o Estado. Não o fez nesse campo, campo que diz respeito – vou afirmar – a uma questão patrimonial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, quando nós afetamos a tese à repercussão geral, ela visa atingir o maior número de ações possíveis e pacificar.

Eu tenho para mim que, quando votei no plenário virtual, o fiz levando em consideração a prescrição das ações de indenização contra o Estado que não decorrentes de atos de improbidade; imaginei qualquer tipo de dano praticado ao erário.

E adjuntando a essas razões que o Ministro Marco Aurélio trouxe, as quais estou de acordo também exatamente por esses fundamentos, recordo-me que, no Superior Tribunal de Justiça, surgiu uma discussão acerca do prazo prescricional da ação civil pública, porque a lei é omissa. Ali, decidiu-se que aplica-se o mesmo prazo da ação popular, porque é a mesma razão que informa ambas as ações. E a ação popular reclama,

RE 669069 / MG

como um dos seus requisitos, que o ato seja lesivo. Não basta ser ilegal, tem que ser ilegal e lesivo ao patrimônio público. E a ação, para perquirir esse dano, sujeita-se ao prazo prescricional de cinco anos.

Então, todos os Colegas, quando votaram no plenário virtual, adstringiram-se a essa tese que a Ministra Rosa acaba de...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De qualquer forma, é um prazo bilateral, diz respeito à ação do poder público, da Administração Pública, como também à ação do administrado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O acórdão aprovado pelo plenário virtual, ou em razão da votação decorrente do plenário virtual, nos últimos itens, diz o seguinte:

"Questiona-se, à luz do § 5º do artigo 37, da Constituição Federal, o sentido e o alcance a ser dado à ressalva final do dispositivo, segundo o qual, "a lei estabelecerá os prazos de prescrição, ...".

Continua:

"4. A questão transcende os limites subjetivos da causa, havendo, no plano doutrinário e jurisprudencial, acirrada divergência de entendimentos, fundamentados, basicamente, em três linhas interpretativas: (a) a imprescritibilidade aludida no dispositivo constitucional alcança qualquer tipo de ação de ressarcimento ao erário; (b) a imprescritibilidade alcança apenas as ações por danos ao erário decorrentes de ilícito penal ou de improbidade administrativa; (c) o dispositivo não contém norma apta a consagrar imprescritibilidade alguma. É manifesta, assim, a relevância e a transcendência dessa questão constitucional".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, há certa premissa. Creio que o Plenário físico não fica vinculado a possível equívoco na deliberação no Plenário virtual.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E já há precedentes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há precedentes nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Concordo, mas, quando se reconheceu a repercussão geral, a proposta era discutir esses três itens. Nós podemos restringir agora no plenário físico, não vejo nenhum problema.

Apenas para completar, nós temos duas teses em confronto. Uma sugerida pelo eminente Ministro Teori Zavascki que diz o seguinte: *“Para a repercussão geral, se fixe a seguinte tese: ‘A imprescritibilidade a que se refere o artigo 35, § 5º, da Constituição Federal diz respeito apenas às ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais’”*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Admite, portanto, Sua Excelência a imprescritibilidade. Se formos ferir essa matéria, há, no Plenário, ópticas em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E a tese alternativa, proposta agora pelo Ministro Dias Toffoli, é a seguinte: *“Não se aplica ação de reparação de danos, causados por acidente de trânsito, à imprescritibilidade a que se refere o 37, 5º, da Constituição Federal”*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estamos indo adiante, Presidente, porque essa matéria não está em discussão, não foi debatida na origem.

RE 669069 / MG

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Isso. Nós estamos discutindo apenas...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Aí é que está o problema.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Parece-me que aqui há uma certa confusão, porque o § 5º diz:

"§ 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."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque já havia, àquela altura, a disciplina para essas ações.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. A hipótese que se colocou e que está sendo discutida é que a União move a ação de ressarcimento e alega a imprescritibilidade. Isso é de todo impróprio pelo próprio comando do texto. Evidentemente, se admite e certamente a lei ordinária estabeleceu o prazo de prescrição. Aí, claro, vem a segunda parte do dispositivo que permitiu essa leitura, inicialmente, o ministro Celso lembrava e o próprio professor Celso Antônio Bandeira de Melo admitiu...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Professor Celso Antônio encaminhou para uma imprescritibilidade limitada, e ele diz que não acompanha isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Eventualmente, se a União for responsabilizada, "em face", é a chamada ação de regresso.

O que estaria coberto, então, pela imprescritibilidade? A meu ver,

RE 669069 / MG

poderíamos assentar aquilo que o ministro Barroso já tinha proposto. Acho que vai na linha do que, talvez, tenha trazido o ministro Teori de que, pelo menos, na hipótese de ilícitos civis, não se fala em imprescritibilidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Gilmar, a minha proposta é exatamente essa: é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Essa é a minha proposta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ilícito civil está certo. A gente pode ter votado na repercussão geral só acidente de trânsito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu, até na linha do que já falou o ministro Marco Aurélio, avançaria - sei que há polêmica e tudo mais -, mas eu também avançaria para sustentar que aqui poderia até haver prazos especiais: autorização ao legislador - vamos admitir um dever de proteção - para essa ação de regresso em face do servidor, de quem deu isso. Mas não que haja, aqui, um comando de imprescritibilidade. Mas eu me limitaria portanto...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até para não ficar fora do caso sobre o qual estamos julgando.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vamos continuar a votação então e depois nós fixaremos a tese. Pode ser?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente? Só um aparte.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sob esse ângulo, eu acho que as propostas são coincidentes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A minha proposta coincide com a do Ministro Teori. Ela só é menos ampla.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não fala em improbidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não fala em improbidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Tudo bem, eu acho que isso aí é até um consenso

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até porque haverá oportunidade de a gente discutir isso com mais profundidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E nós estamos vendo que não há consenso sobre a questão da imprescritibilidade em matéria de improbidade. Eu também gostaria de debater isso especificamente. E acho, nessa linha que o Ministro Gilmar Mendes mencionou, que é possível até considerar prazos diferenciados, mas a imprescritibilidade não tem a minha simpatia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Será uma opção do legislador.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Do legislador.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, a partir do momento em que o Supremo retira a cláusula de imprescritibilidade, o legislador fica à vontade para fazer outra coisa, para estabelecer prazo de prescrição.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Mas aí nós estaríamos, talvez, avançando um pouco além daquilo que foi colocado no autos.

Por enquanto, se puder expressar, desde logo, a minha opinião, eu acho que a tese do Ministro Barroso, que é intermediária, é amplamente satisfatória, porque tratarmos só de ilícito de trânsito, fica um pouco...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É a doutrina minimalista. O máximo de eficácia da lei com o mínimo de atuação judicial. Ressaltou muito bem o ministro Luís Roberto Barroso que esse tema da imprescritibilidade, quanto a atos decorrentes de improbidade administrativa, não foi debatido e decidido na origem, padece da ausência do prequestionamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - (PRESIDENTE) - Não foi.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas eu acho que o Ministro Teori propôs isso também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É que o Ministro Teori avança um pouquinho sobre a questão de...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, é que o acórdão recorrido fala na...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:
Em *obiter dictum*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - *Obiter dictum*, fala na ideia de que não se pode alegar a imprescritibilidade.

RE 669069 / MG

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Não é **obiter dictum**. É o fundamento da decisão. Não aplico o § 5º, porque o § 5º só se aplica à improbidade. Não se trata de **obiter dictum**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não vamos repetir, então, o que foi feito na origem. Não vamos incidir no mesmo equívoco judicante.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Senhor Presidente, a minha sugestão é que se deixe o exame da tese para o final, depois de colhidos todos os votos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso. Vamos, então, colher os votos.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, gostaria, inicialmente, de cumprimentar o eminente Relator e o voto do eminente Ministro Dias Toffoli.

Eu quero registrar, inicialmente, que aqui não me encontrava na sessão de 2014, quando esse tema aflorou pela primeira vez. Mas fui examinar a matéria, inteirar-me das circunstâncias que transcorreram, e gostaria, portanto, até para suprir uma exigência regimental, de dizer que me sinto em condições de participar desta votação.

Em segundo lugar, se Vossas Excelências também me permitem, acredito que as preliminares suscitadas podem ser afastadas, como, aliás, já se tem aqui direcionado. Esse recurso extraordinário parece-me preencher os requisitos necessários para o seu respectivo conhecimento e creio que o caso concreto faz aflorar, em face do que examinei da decisão, o cerne daquilo que, em meu modo de ver, está aqui em debate. E, no meu sentir, o cerne do que está aqui em debate é a interpretação que este Tribunal julga mais adequada ao § 5º do artigo 37.

Portanto, vendo, pela percepção que depreendi, a própria decisão do Tribunal Regional Federal local, creio ser possível extrair que lá se afirmou que o comando constitucional que estabelece a imprescritibilidade incidiria apenas quando houver improbidade administrativa. Portanto, no meu modo de ver, aqui há uma questão constitucional central que é o sentido e o alcance da segunda parte do § 5º do artigo 37. Nesse sentido, vou pedir vênias inclusive à tese sustentada pelos ilustres advogados da parte recorrida e, não obstante os debates já aqui explicitados, para subscrever o entendimento oposto.

No meu modo de ver, o § 5º do artigo 37 contém as três condições que estão presentes para o exame do tema submetido à repercussão geral. Primeiro, a prática de um ato ilícito. E, aqui, não se exclui nenhum tipo de ato ilícito. Portanto, aonde a Constituição não excluiu, não me parece

RE 669069 / MG

legítimo ao intérprete excluir. Segundo, trata-se de prejuízo ao erário e, portanto, está-se diante de uma circunstância, independentemente do ato ilícito, que traz esse prejuízo.

E, no voto que estou a trazer à colação e tomando a liberdade de distribuir cópias a Vossas Excelências, a parte final do § 5º pode, eventualmente, dar margem a essa interpretação de que a ressalva seria derivada do fato de que os prazos para as ações e ressarcimentos já estariam previstos, por isso, não seriam objeto de lei a estabelecer os demais prazos de prescrição. A interpretação que faço não é essa. A interpretação que faço, levando em conta o conjunto de valores ligados à proteção do erário público, é da extensão da imprescritibilidade constitucional para as ações de ressarcimento decorrentes de atos ilícitos que gerem prejuízo ao erário. E, em meu ver, está incluído, nesse horizonte de cognição, não apenas o ato ilícito em pauta, mas todos aqueles que sustentam a razão de ser do tema formulado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S)	: VIAÇÃO TRÊS CORAÇÕES LTDA
RECDO.(A/S)	: LUIZ CLÁUDIO SALLES DA LUZ
ADV.(A/S)	: CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Ministro Presidente, elogiando o ilustre Ministro relator pelo seu acutíssimo voto, bem como os demais membros deste Colegiado pelos debates de alto nível travados sobre o tema, trago algumas considerações que auxiliam a descortinar aquela que, em meu sentir, é a interpretação mais adequada do dispositivo previsto no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Consigno desde já que este último elemento - a República – constitui a moldura institucional construída pela Constituição e caracteriza nitidamente um Estado Constitucional e Democrático de Direito que tem como seus alicerces a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1º, II, III, e V, CRFB).

Bem por isso, não há espaço aqui para se pensar a partir de um republicanismo totalizante, em que o ideal de cidadania ativa aniquile a dimensão individual e a diversidade típica das democracias constitucionais contemporâneas.

É salutar que se levem a sério os compromissos fundamentais, especialmente - no que interessa - aqueles que materializam a proteção da coisa pública e da probidade administrativa, incorporados à narrativa constitucional pátria como virtudes republicanas.

Ressalte-se que toda a cidadania é ativamente responsável pela

RE 669069 / MG

proteção de tais compromissos. Nesse sentido basta recordar a previsão da garantia constitucional da ação popular (art. 5º, LXXIII, CRFB).

Com essas breves considerações, Ministro Presidente - e esclarecendo que mesmo não integrando à Corte quando da sessão de julgamento de 12.11.2014 procurei me inteirar das discussões nela travadas - **peço vênia ao Ilustre Ministro Relator e aos demais Ministros que o acompanharam, ainda que em sentido mais estrito, para abrir a divergência pelas razões que seguem.**

Afasto, de partida, a preliminar de não conhecimento suscitada nas contrarrazões ao recurso com base na Súmula 279 do STF por se tratar de questão eminentemente de direito (fls. 218/225; eDOC 1, p. 244/251).

Ressalto também que a tese posta à discussão pelo Ilustre Ministro Relator está plenamente inserida na moldura do caso concreto, sendo corretos os limites amplos em que trazido o debate da questão (*“alcance da imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário prevista no art. 37, §5º, da Constituição Federal”*, eDOC 2) ao Plenário desta Corte.

Isso porque apesar de bastante sintético, o acórdão recorrido referiu-se à aplicabilidade, ou não, da regra constitucional da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário diante de caso envolvendo danos materiais decorrentes de acidente de trânsito. É o que se vê em seu relatório (fl. 204; eDOC 1, p. 228).

Ademais, do voto do Relator, acompanhado à unanimidade pela Turma do Tribunal Regional Federal local, extrai-se que se negou provimento ao recurso porque, tal qual fizera a sentença recorrida (fls. 180/182; eDOC 1 p. 200/203), afastou-se a aplicação da norma do art. 37, §5º, CRFB, ao caso concreto, entendendo-se que o comando constitucional que estabelece a imprescritibilidade incidiria tão somente diante de ilícitos caracterizados como improbidade administrativa (fls. 205/208;

RE 669069 / MG

eDOC 1, p. 229/232). Essa mesma conclusão constou da ementa do acórdão (fl. 210; eDOC 1, p. 234).

Dessa forma, a questão constitucional devolvida a esta Corte pelo presente recurso é a extensão da imprescritibilidade constitucional para as ações de ressarcimento decorrentes de ilícitos que gerem prejuízo ao erário, estando incluído no horizonte de cognição, perquirir se esta se limita a um grupo específico de ilícitos (atos de improbidade administrativa ou ilícitos penais, por exemplo) ou não.

Divergindo do Relator, entendo que a resposta é negativa.

1º - Texto Expresso da Constituição: impossibilidade da restrição dos ilícitos aptos a ensejar ação de ressarcimento e diferenciação do âmbito de incidência, na tutela da coisa pública, dos §§ 4º e 5º do art. 37.

Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado.

Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB).

Entendo que nesse mesmo rol está o dispositivo previsto no art. 37, § 5º, CRFB, vazado nos seguintes termos:

" § 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."

Inserido no Título III da Constituição que trata da Organização do Estado, mais especificamente em seu Capítulo VII, que versa sobre a Administração Pública, onde se estabelece a imperiosidade de obediência

RE 669069 / MG

aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*), faz parte, em meu sentir, da arquitetura constitucional de proteção da coisa pública.

É certo que a previsão de graves sanções para os atos de improbidade administrativa e a imperiosidade de sua normatização legal (presentes nos arts. 14, § 9º, 15, V, e 37, §4º) também se inserem no mesmo quadrante de proteção e tutela da coisa pública.

No entanto, tais previsões não devem gerar confusão ou conflito com o disposto no art. 37, § 5º, CRFB. Nesse dispositivo o texto constitucional é expresso ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos (quer, portanto, na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo) que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. Logo em seguida, porém, decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento (ou seja, de *recomposição*) do erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

O texto constitucional é expresso ao prever a ressalva da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário. Não nomeia, elenca, particulariza e nem restringe a natureza dos ilícitos que geram danos e que, assim, podem ensejar o ressarcimento dos danos ao erário. Basta haver dano. Se houver dano, desde que seja dano fruto de ato ilícito – repiso, sem que o texto constitucional elenque, particularize ou restrinja a natureza do ilícito –, poderá haver ação de ressarcimento, sem que incida sobre essa pretensão qualquer prazo prescricional. Basta, à luz do comando constitucional, a existência de ilícito que a ele cause prejuízo para que seja possível ação de ressarcimento, sem que sobre a pretensão nela veiculada incida qualquer prazo prescricional.

Houve, assim, por escolha do poder constituinte originário, não apenas o alçamento da boa governança a patamar constitucional, mas da compreensão da coisa pública - não raras vezes tratada com desdém, vilipendiada por agentes particulares ou estatais - como um compromisso fundamental a ser protegido por todos.

O comando estabelece como um verdadeiro ideal republicano que a ninguém, ainda que pelo longo transcurso de lapso temporal, é

RE 669069 / MG

autorizado ilicitamente causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo.

Frise-se, ainda, que esse entendimento não significa nem pode significar que se tornariam imprescritíveis todos os créditos públicos passíveis de inscrição em dívida ativa e cobrança mediante execução fiscal.

Sem descer as minúcias das regras infraconstitucionais de Direito Tributário e Financeiro, no que se refere à maior parte da dívida ativa não tributária (como, por exemplo, as dívidas decorrentes de multas no exercício do poder de polícia), incide a regra geral da prescritibilidade como postulado da segurança jurídica e como matéria regida por legislação específica sem qualquer ressalva no texto constitucional.

Quanto à dívida tributária, o próprio texto constitucional estabelece caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*" (art. 146, III, b, CRFB), fixando textualmente a sua prescritibilidade, a ser definida em lei, e sem também fazer qualquer ressalva expressa.

2º – “Agente” como aquele que pratica ato ilícito que gera prejuízo ao erário.

O disposto no art. 37, §5º é nítido ao prever que a lei estabelecerá os prazos prescricionais dos ilícitos praticados "*por qualquer agente, servidor ou não*". Ou seja, o art. 37, §5º é cristalino ao estabelecer a prescrição dos atos ilícitos como regra, independentemente da qualidade do agente, quer seja ou não ele agente estatal (servidor público). Igual entendimento, portanto, deve se aplicar à ressalva no que se refere à imprescritibilidade das pretensões de caráter ressarcitório dos prejuízos sofridos pelo erário. Recorde-se que tal compreensão está em consonância com a ideia exposta neste voto de que a exceção prevista nesse dispositivo é um compromisso republicano, respeitando igualmente o princípio constitucional da

RE 669069 / MG

isonomia como importante corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, fundante de nossa República (art. 1º, III, e 5º, *caput*, CRFB).

Diante disso é de se inferir da redação do art. 37, §5º, que o texto constitucional ao tratar do sujeito praticante dos atos ilícito, se refere a “agente”, de forma lata, genérica. Vale dizer, ao se referir a agente praticante de ato ilícito, submetido à regra prescricional a ser prevista em lei, o art. 37, §5º se refere ao agente que pratica atos ilícitos danosos ao erário. A eles se aplicarão as regras específicas de prescrição dos referidos atos. Mas, não se isentarão das ações de ressarcimento, independentemente da sua qualidade de agente, independentemente da natureza do ilícito que tenham praticado.

3º - Impossibilidade de Leitura conjunta do art. 37, §4º com o art. 37, §5º para se conferir interpretação restritiva à imprescritibilidade da ação de ressarcimento.

O disposto no art. 37, §5º, CRFB, o qual prevê a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, não deve ser lido em conjunto com o disposto no antecedente art. 37, §4º, CRFB. Vale dizer, não se pode inferir interpretação de ambos os dispositivos de forma conjunta, a fim de se concluir que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento prevista no art. 37, §5º se refere apenas aos atos de improbidade administrativa previstos no art. 37, §4º. Isso porque o disposto no art. 37, §5º é expresso ao se referir a “ilícitos” de forma geral, ampla, genérica, não restringindo a categoria “ilícito” a um único ou particular grupo de ilícitos – como aqueles decorrentes de atos de improbidade administrativa previstos no art. 37, §4º ou aqueles decorrentes de ilícitos penais.

4º – Segurança Jurídica.

Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a

RE 669069 / MG

imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos, entendendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica.

O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo.

O ponto foi bem percebido no parecer da Procuradoria Geral da República apresentado nos autos, *verbis*:

“Fazer incidir, ex-machina, o princípio da segurança jurídica ou arguir a necessidade de limitar o preceito no tempo para liberar o responsável pelo efeito danoso do dever de guardar a documentação que tem em sua defesa não parecem ser estratégias hermenêuticas mais consentâneas com a ratio constitucional. Aliás, o conceito de segurança jurídica abarca a ideia de previsibilidade. De sorte que a regra da imprescritibilidade, ao ser consagrada no texto constitucional, por legítima decisão do legislador constituinte, acarreta a afirmação da segurança jurídica em prol do interesse público consubstanciado na proteção do erário ” (eDOC 4, p. 7; fl. 251)

Tendo ciência da imprescritibilidade constitucional, não se trata aqui de gerar uma injustificada e eterna obrigação de guarda, pelo particular, de elementos probatórios aptos à conclusão de que inexistente o dever de ressarcir, mas sim da afirmação de importante proteção da coisa pública da qual também ele é titular.

5º – Limitar a imprescritibilidade aos atos de improbidade ou àqueles tipificados como crime impede concretamente que o dispositivo cumpra a sua função de tutela da coisa pública.

A tese de reconhecimento da imprescritibilidade da ação de

RE 669069 / MG

ressarcimento ao erário apenas nos casos de improbidade ou de ilícito penal possui uma contradição interna. Ressalto que o seu ruído já se fez sentir nos debates à luz da problematização das "duas etapas", ou seja, do conteúdo da decisão que reconhece um ato como ímprobo ou crime (primeira etapa) e, portanto, imprescritível a pretensão ao ressarcimento (segunda etapa). O que mais grave é que a aporia poderá se manifestar justamente nas situações concretas que envolvem os ilícitos que caracterizam, em tese, improbidade ou tipos penais.

Ao estabelecer que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário se aplica apenas aos casos de improbidade, quando houver o decurso do prazo prescricional relativo aos atos de improbidade, automaticamente fica-se impossibilitado de se propor a ação de ressarcimento, ainda que essa seja considerada imprescritível, pois o juízo a julgar a ação de ressarcimento não poderá inferir que os supostos atos ilícitos se enquadravam como atos de improbidade tendo em vista o decurso do prazo prescricional da possível ação de improbidade.

O mesmo ocorrerá nos casos de ilícito penal quando a ação de ressarcimento for proposta após, por exemplo, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Não poderia o juiz cível verificar a adequação típica de tal fato como um ilícito penal, o que, por consequência, inviabiliza o ressarcimento.

Pense-se, por exemplo, na hipótese em que já se encontre fulminada pela prescrição a pretensão à condenação às sanções decorrentes do reconhecimento de uma determinada conduta como improbidade e, ao mesmo tempo, igualmente já tenha transcorrido o prazo prescricional geral para a reparação do dano.

Novamente sem descer às minúcias da legislação infraconstitucional, basta vislumbrar que a Lei de Improbidade Administrativa estabelece quais são os atos de improbidade administrativa, suas sanções e o prazo prescricional para o exercício das pretensões condenatórias (*"as ações destinadas a levar a efeitos as sanções"*, na dicção legal do art. 23).

O objeto das ações a serem ajuizadas, portanto, é o reconhecimento da improbidade e a condenação do réu às sanções previstas em lei. Como

RE 669069 / MG

se sabe, toda condenação pressupõe prévia declaração.

Proposta a ação de ressarcimento, poderia outro Juízo adentrar parte do mérito da ação de improbidade, qual seja o reconhecimento do ato praticado como improbidade administrativa tal como fixado na lei de improbidade, a fim de afastar a ocorrência da prescrição pelo prazo comum para ressarcimento já decorrido? Em meu sentir não, por se violar a própria prescritibilidade da ação de improbidade.

Veja-se que condicionar a imprescritibilidade do art. 37, §5º, CRFB, ao reconhecimento do ato como de improbidade administrativa traz em si elemento constitutivo, o que também afastaria a possibilidade de se tratar de uma pretensão declaratória pura e, portanto, imprescritível.

Ainda no mesmo exemplo, se aplica por identidade de razão quando à caracterização de um determinado ilícito como crime, em ação de ressarcimento posterior, quando já extinta a pretensão punitiva estatal. Fulminada a pretensão de ressarcimento pelo prazo comum prescricional, jamais poderia esta ser "revigorada" pela caracterização da conduta descrita como crime, dada a impossibilidade de o Juízo da ação de ressarcimento verificar a ocorrência ou não, à luz do contraditório robustecido pelas garantias processuais penais, a ocorrência concreta de crime. Ou seja, no momento de aplicação da tese da restrição da imprescritibilidade às condutas ímprobas e penalmente censuradas que já tiveram suas pretensões persecutórias nas esferas cível e penal prescritas, constata-se a inviabilização da própria imprescritibilidade constitucional.

A resolução do caso concreto.

O caso concreto diz respeito a ação de ressarcimento que tramitou no procedimento sumário, proposta em 21.09.2008 pela União em face de uma empresa de transporte rodoviário e de um motorista a ela vinculado, tendo por fundamento a responsabilidade civil por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em 20.10.1997.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu o caso, no mérito,

RE 669069 / MG

reconhecendo e decretando a ocorrência de prescrição quinquenal.

Da análise dos autos, em especial do termo de audiência, fez constar o Juízo que *"de modo a evitar possível intimação desnecessária das testemunhas arroladas, decide o juízo abrir o prazo de dez dias para que a União sobre as preliminares e a alegação de prescrição apresentadas, considerando-se principalmente o interregno de onze anos entre o fato e o ajuizamento da ação"* (fl. 66, eDOC 1, p. 73), sobrevivendo, após a manifestação da União nos autos, a sentença de improcedência.

Verifico, portanto, que não foi ultimada a instrução do processo, não tendo sido realizada a audiência de instrução e julgamento referida no §2º, do art. 278, CPC.

Não se trata, portanto, de causa que esteja em condições de imediato julgamento por este Supremo Tribunal Federal, não tendo havido acerto fático relevante, na origem, para além das datas em que ocorreu o acidente 20.10.1997 e proposta a ação 21.11.2008.

Diante do exposto, voto pelo provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, cabendo ao Juízo na origem realizar novo julgamento da controvérsia com observância do entendimento antes exposto quanto à prescrição.

Fixação da tese.

Isso posto, entendo e proponho como tese: **"A imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário prevista no art. 37, §5º da Constituição da República, alcança todo e qualquer ilícito, praticado por agente público, ou não, que cause prejuízo ao erário"**.

É como voto.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, ouvi todos os votos, sempre muito profundos. E vou pedir vênias aos que têm entendimento diferente para negar provimento também ao recurso, na linha da divergência iniciada pelo Ministro Barroso, ainda que tenha muitos pontos de convergência, evidentemente, com o Ministro Teori.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região manteve a sentença na qual declarada prescrição quinquenal de danos ao erário, que não trata de ressarcimento, e, como já foi lido aqui mais de uma vez - não vou repetir -, afirma expressamente que: proposta a ação, como disse a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, em 21 de novembro de 2008, embora ocorrido o dano na origem da lide ainda em 20 de outubro de 97, ou seja, 11 anos antes, manifesta a ocorrência da prescrição quinquenal. Certo não se tratar de ação de ressarcimento de ato ilícito, assim improbidade administrativa.

Eu estou acompanhando, Presidente, e, como já foi afirmado, até mesmo o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, insuperável administrativista brasileiro, vinha sustentando até a 26ª edição do seu Curso de Direito Administrativo, a tese da imprescritibilidade, que ele, então, mudou e apresenta argumentos muito ponderáveis e aproveitáveis por nós, neste julgamento, exatamente para aquilo que ele chamou de "imprescritibilidade limitada". Ou seja, a Constituição teria adotado apenas para os casos específicos listados, como já foi aqui ponderado por muitos dos eminentes Pares que me antecederam. E, naquela ocasião, também esse foi um tema de discussão do 6º Congresso Mineiro de Direito Administrativo, e se registrou, na conclusão daquele Congresso, que essa tese de imprescritibilidade esbarraria no direito de defesa, que é muitíssimo caro ao sistema constitucional. Primeiro, porque não é do homem médio guardar, além de um prazo razoável, e hoje, até por lei,

RE 669069 / MG

não se exige isso, a documentação necessária para uma eventual defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Isso, sem pensar nos herdeiros.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, também. Em juízo contra a Administração Pública. Poder público, sim, mantém arquivos por longos períodos, atos a deflagrar acusação contra terceiros, que podem remanescer desarmados diante de tais imputações, muito tempo depois, sem que se possa fazer a prova e se defender. Ademais, a Constituição é expressa nos casos de imprescritibilidade, por exemplo, no campo penal, mais gravosa, para se eternizarem. Porém, neste caso, não passa de uma pessoa, e, no ilícito civil, poderia inclusive passar por um período, realmente, que, aí, é a eternidade, porque poderia se transferir.

O Professor Celso Antônio lembra que o prazo prescricional haverá de respeitar necessariamente o que é possível para um homem médio se defender. E bastaria este argumento para se ver que não se teria, em qualquer ato, a possibilidade de pleno exercício do direito de defesa. A Constituição se interpreta sistematicamente, garantindo os princípios fundamentais, um dos quais é exatamente este.

É certo que nós já tivemos, por exemplo, no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.210, relatado por Vossa Excelência, Presidente, neste Plenário, a questão na qual ficou assentada, no mandado de segurança do Tribunal de Contas, a tese do que poderia ser considerada a incidência, na espécie, do disposto "tal", no tocante à alegada prescrição. Porém, nós não discutimos a interpretação a ser dada de maneira uniforme e linear, para todos os casos, da prescritibilidade ou não.

Então, Presidente, tenho, inclusive, decisões nas quais adotei o que vinha sendo acolhido pela jurisprudência do Tribunal, sem condições de rediscutir a matéria. E se fizermos um levantamento, nós vamos encontrar de muitos dos Ministros, de agora, e de Ministros que já não estão nas cadeiras, exatamente decisão neste sentido. Entretanto, diante do julgamento trazido, estou negando provimento para assentar exatamente

RE 669069 / MG

a tese que, quanto a ilícitos civis, na linha do que foi inicialmente preconizado pelo Ministro Barroso, não cabe ser cogitada a imprescritibilidade.

É como voto, Senhor Presidente.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, na verdade, eu acompanharia o voto do ministro Teori Zavascki, mas com as ressalvas feitas e introduzidas no voto do ministro Barroso, tendo em vista, inclusive, a fixação da tese e a abertura que se faz quanto a ilícito de caráter civil e a percepção de que o debate sobre os ilícitos de caráter administrativo, de improbidade ou ilícitos penais, talvez ainda não esteja maduro para uma decisão.

De qualquer sorte, se tivesse que me pronunciar sobre a temática, encaminharia o voto, de forma global, no sentido de uma releitura do texto, tal como fez o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, não vislumbrando, na ressalva, uma referência à imprescritibilidade, com as vênias devidas à manifestação, agora, do ministro Fachin.

Portanto, eu voto no sentido de negar provimento.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, já sinalizei a compreensão sobre a matéria e esperava votar concluindo simplesmente pelo desprovimento do recurso. Mas houve uma divergência, a do ministro Luiz Edson Fachin, no que dá extensão maior ao que previsto no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal.

Presidente, começo ressaltando que os ares vivenciados em 1988 foram essencialmente democráticos, quando se passou de um regime de exceção para o democrático. E não se pode conceber, numa interpretação, que se tenha – nessa mesma Carta, que, antes de versar a estruturação do Estado, versou direitos dos cidadãos – dado passo para se quebrar o sistema, lançando-se a imprescritibilidade de ação patrimonial. Seria um passo demasiado e que implicaria até numa visão – pelo menos para mim, com todo respeito àqueles que entendem de forma diversa –, fascista, a revelar que o Estado tudo pode e a qualquer tempo. E tudo pode, repita-se, no campo patrimonial.

Tem-se um verdadeiro penduricalho, no que se lançou essa cláusula final, em um preceito constitucional a versar o quê? A responsabilidade do Estado quanto a atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos. Previu-se o óbvio: havendo essa responsabilidade, fica assegurada a ação de regresso, a ação de ressarcimento.

Presidente, em 1988, previu-se, no § 4º do aludido artigo 37, a glosa dos atos de improbidade, revelando-se que importaram na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, na forma e gradação estabelecidas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O que se tem na Constituição Federal? O constituinte foi explícito quanto às situações jurídicas que afastam a prescrição, instituto voltado a preservar bem maior, a segurança jurídica. Ele o fez – e isso já foi ressaltado nesta assentada, principalmente no voto-vista do ministro Dias Toffoli – nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º. E ousou dizer que o fez de

RE 669069 / MG

forma limitada, apenas no campo penal, não no campo cível, não no campo patrimonial. E tem-se alusão à imprescritibilidade do crime de racismo, também do crime praticado por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Presidente, repito mais uma vez: prescrição, como a decadência, que atinge o próprio direito, não simplesmente a pretensão, visa ter-se preservado esse bem que está agasalhado pela Carta de 1988, que é a segurança jurídica. Se formos, Presidente, ao Código Civil, veremos, por exemplo, que, não havendo norma que preveja expressamente, para a situação concreta, prazo prescricional, esse prazo é de dez anos. Veremos também que o prazo para a ação de reparação por ato ilícito é de três anos. A preocupação maior que se teve na redução dos prazos prescricionais, considerado o Código Civil pretérito e o atual, foi enorme.

Teria o Estado o direito eterno, inclusive contra os herdeiros, de a qualquer tempo, mesmo estruturado em termos de representação processual e ciente do prejuízo, ingressar em Juízo para obter a reparação do dano? Não, porque isso implicaria, como dito por Marçal Justen Filho, um direito de ação eterno e, pior, no campo patrimonial.

O Mestre Celso Antônio, frisou muito bem a ministra Cármen Lúcia, até a 26ª edição do *Curso de Direito Administrativo*, como dito por ele de forma desconfortável, endossou a visão da imprescritibilidade, mas veio a evoluir após Congresso realizado nas Minas Gerais, em 2009. Veio a evoluir e dar crédito, na obra *Curso de Direito Administrativo*, ao autor, não da obra, mas da tese da prescritibilidade, apontando a exposição feita pelo jovem e brilhante professor Emerson Gabardo. Ressaltou que adotar-se a tese, o entendimento da imprescritibilidade, se estará, na via indireta, é certo, inviabilizando-se o direito de defesa. Ninguém guarda eternamente documentos. A Administração ainda pode fazê-lo por um certo período.

O que ocorre, tradicionalmente, em nosso Direito? O quinquênio a reger a prescrição. Não só a prescrição da ação que deva ser ajuizada pela Administração Pública, como também por aquele que se sinta prejudicado por um ato da Administração Pública. Mais ainda: esse

RE 669069 / MG

quinquênio é aplicável, por força da Lei nº 4.717, de 1965, à ação popular e à ação de improbidade, nos termos do artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/1992. Esse quinquênio, em que pese, a meu ver, ao retrocesso que houve no âmbito do Supremo, é observável também, considerada a possibilidade de a Administração Pública, no campo administrativo, rever, excetuada situação de má-fé, os atos que tenha praticado. Refiro-me, especificamente, Presidente – e gosto muito de externar as coisas com muita clareza –, ao que ocorreu no tocante a titulares de cartórios de registros e cartórios também de documentos, possuidores de situações jurídicas há anos e que foram desconsideradas pelo Conselho Nacional de Justiça, vindo os atos deste a serem endossados no Judiciário, no Supremo. Não podemos, Presidente, chegar a incongruência e assentar esse privilégio – como todo privilégio, odioso –, ou seja, de a Administração Pública, a qualquer momento, acionar, no campo do ressarcimento, a ação cabível. A ação deve ser ajuizada no prazo assinado em lei, inclusive – repito – a ação de regresso.

Presidente, nego provimento ao recurso, já que está em jogo essa famigerada cláusula final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal. Observando não só o sistema, como também a ordem natural das coisas; observando, acima de tudo, a segurança jurídica, concluo que nela não está escrita a imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Peço vênia** para, **julgando** o caso concreto, **negar** provimento ao recurso extraordinário **interposto** pela União Federal.

De outro lado, acompanho o eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO *na formulação da tese* enunciada por Sua Excelência.

É o meu voto.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente posso fazer breve comentário? Nós, ao estabelecermos o sistema da repercussão geral, estamos, na verdade, estabelecendo como trabalharemos com os precedentes, porque o grande papel da repercussão geral é funcionar como um precedente que orientará as jurisdições inferiores. E para reiterar, eu me converti, nos últimos tempos, à posição defendida pelo Ministro Marco Aurélio, de que a tese, na repercussão geral, deve ficar o mais próximo possível do caso concreto, não avançando em proposições, em tese, fora do caso concreto. E devo dizer, é o modo como funciona o trabalho, por precedente, nos países que trabalham com precedente há mais tempo. A ideia de precedente, quer dizer, o *holding* que vincula é precisamente - e eu vim anotar - a questão de direito necessária para a solução do caso concreto. Eu não diria nem ser minimalista, é fazer o necessário e deixar o resto para os outros casos. Portanto, essa é uma opção filosófica importante que nós estamos fazendo aqui, e eu gostaria de pontuar para termos um padrão.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite apenas uma observação que julgo pertinente a partir da lembrança dos cem anos do Código Civil Brasileiro.

Em 2004, o Código Civil Francês completou seus 200 anos. E, naquele momento, enalteceu-se profundamente, o que aliás demonstrou Clóvis de Couto e Silva, no estudo de suas raízes do Código Civil Brasileiro, o liame que nós temos, em alguma boa medida maior, com raízes da codificação francesa do que propriamente dito com o BGB. E, no curso do segundo semestre do ano passado, o Conselho de Estudo da Justiça Federal realizou um evento, aonde essa circunstância, inclusive as lições não apenas de Carlos Maximiliano, na sua hermenêutica, mas também Hahnemann Guimarães e Orozimbo Nonato, que abrilhantaram este Tribunal, trouxeram à luz do Código Civil, quando propuseram um código de obrigações que o Brasil acabou não adotando. E é por isso que, nesse ano inclusive, o Instituto de História do Direito fará realizar um evento relevante, quiçá já atendendo ao repto que contém a manifestação sempre pertinentíssima e de uma lição histórica extraordinária do nosso Decano, o Ministro Celso de Melo.

Senhor Presidente, aproveitando o ensejo de Vossa Excelência ter propiciado essa manifestação final, arremataria dizendo que, ao formular a proposta que trouxe ao debate, creio que estou em boa companhia, pois Vossa Excelência, no Mandado de Segurança nº 26.210, assentou precisamente a tese da imprescritibilidade, na direção, a grosso modo, do debate que aqui hoje surgiu, com posições antagônicas, o que é próprio do colegiado, inclusive na tolerância da divergência. Portanto, algum argumento metajurídico aplicado à tese da imprescritibilidade não se situa na necessidade de uma resposta, porque, como escreveu Eça, a cordialidade é uma das virtudes teológicas.

Apenas reafirmo essa posição que me parece coerente com o caráter

RE 669069 / MG

democrático da Constituição de 88.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, rapidamente, um aparte apenas para fazer ver ao Colegiado que, em termos de efetividade dos nossos trabalhos, pelo menos, há um consenso em relação à prescritibilidade das ações de reparação de danos por ilícitos civis.

De sorte que nós poderíamos aproveitar o ensejo, pelo menos, para essa parte, com a qual tenho absoluta certeza que o Relator não discorda, porque, nessa parte, os votos são coincidentes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - (PRESIDENTE) - Mesmo o Ministro Fachin também?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, o Ministro Fachin não.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Estou indicando noutro sentido, mas evidentemente que, doravante, vou subscrever o entendimento majoritário do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não, Vossa Excelência é sempre muito coerente nesse aspecto.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu vou me permitir já acompanhar a douta maioria no sentido do desprovimento.

Todos sabem, e isso é muito comum, no meio acadêmico, na área de Teoria Geral do Direito, Teoria Geral do Processo, ou mesmo nas aulas iniciais de Processo Civil, Processo Penal, os professores costumam lembrar que a prescrição visa exatamente a impedir que o cidadão viva permanentemente, eternamente, com uma espada de Dâmocles na cabeça. O grande jurista Clóvis Beviláqua dizia que o fundamento da prescrição é a necessidade de se assegurar a ordem e a paz na sociedade.

O Ministro Marco Aurélio acaba de lembrar muito bem, e também isso foi assentado pelo Ministro Toffoli, que a prescrição repousa justamente na necessidade de certeza e segurança nas relações sociais. Sobretudo no campo patrimonial, isso me parece absolutamente inafastável, a necessidade de garantir-se a certeza e a segurança das relações, pelo menos, nesse aspecto das relações sociais.

O interesse subjetivo do titular de um direito não pode ser eterno, há um momento em que ele deve ser exercido. A partir desse lapso temporal, esse direito, necessariamente, há de perecer.

O Ministro Toffoli traz, a meu ver, também com muita proficiência em seu voto, alguns pontos, alguns tópicos, alguns momentos da Constituição - e o Ministro Marco Aurélio também fez referência a isso - em que a próprio Carta Magna, o próprio constituinte estabelece claramente quais são as hipóteses de imprescritibilidade, que é, justamente, como já foi dito, um caso de ações de grupos armados, civis ou militares, contra ordem constitucional; também no caso do usucapião de imóveis públicos, urbanos ou rurais; a prática do racismo.

É bem verdade que resta aquela parte final do § 5º do art. 37 da

RE 669069 / MG

Constituição sobre a qual existe uma dúvida doutrinária e uma dúvida jurisprudencial, ainda não claramente pacificada.

Portanto, eu queria dizer que, nesse momento, eu me filio à tese do Ministro Barroso, que é uma tese com relação a qual creio que não há nenhuma dúvida, de que, em se tratando de ilícitos civis, há necessariamente a incidência de prescrição. Ela, de certa maneira, comporta a tese do Ministro Toffoli, que foi pouco mais restritiva, porque o Ministro Toffoli falava apenas em delitos.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, aproveitando a deixa de Vossa Excelência, eu, então, vou retirar minha proposta de tese, diante dos debates que ocorreram e da maioria que se formou na aderência à tese do Ministro. Eu, então, adiro à tese do Ministro **Barroso**.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S)	: VIAÇÃO TRÊS CORAÇÕES LTDA
RECDO.(A/S)	: LUIZ CLÁUDIO SALLES DA LUZ
ADV.(A/S)	: CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO

CONTINUAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É bem verdade, o Ministro Fachin, agora, fez referência ao mandado de segurança em que afirmei a tese da imprescritibilidade nos casos de improbidade. Porque, naquele momento, estava convencido de que o interesse público exigia, realmente, que os danos ao patrimônio público pudessem um dia ser ressarcidos independentemente de prazo.

Mas é uma tese que ainda é controvertida e eu me reservo o direito de apreciá-lo oportunamente, inclusive na linha do que preconizou o Ministro Teori Zavascki, mas, por ora, o meu voto é no sentido do desprovinimento e acompanhando a tese formulada pelo Ministro Barroso.

03/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069 MINAS GERAIS

DEBATE

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Presidente, a tese que propus é mais ampla, mas certamente a tese menor, mais restrita agora apresentada, nela se comporta perfeitamente.

Aqui, o Tribunal tomou uma opção clara: decidiu o caso, negando provimento, vencido o Ministro Fachin, mas resolveu ficar numa tese restrita, analisando apenas a questão do ilícito civil, que é o caso. Não tenho nenhuma razão para divergir dela, até porque afirmar que o ilícito civil é prescritível, que não está abarcado pelo § 5º do artigo 37, é afirmação que decorre também do meu voto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - O que afirmei é que o § 5º só se aplica ao ilícito penal e à improbidade. Logo, o ilícito civil está abrangido pela tese da prescritibilidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu agradeço o esclarecimento de Vossa Excelência. Eu pediria ao Ministro Barroso que formulasse, então, para fins de anotação, a tese que propõe ao Plenário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrente de ilícito civil.

Simple assim e perfeitamente compatível, como o Ministro Teori disse. Portanto, ele permanece como Relator e, no voto dele, já está esclarecido que isso não vale para improbidade. Alguém poderia tentar

RE 669069 / MG

encaixar improbidade dentro de ilícito civil. Então já fica esclarecido que improbidade não está em jogo aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A tese não revela o contrário, ou seja, que, no caso de improbidade, a ação é imprescritível!

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Vossa Excelência pode repetir?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência poderia repetir para fim de registro, por favor?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -
É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrente de ilícito civil.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Todos de acordo?

O Ministro Fachin, evidentemente, ficou vencido na tese e também no resultado da votação porque Sua Excelência dava provimento.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDO.(A/S) : VIAÇÃO TRÊS CORAÇÕES LTDA

RECDO.(A/S) : LUIZ CLÁUDIO SALLES DA LUZ

ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO (23750/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Teori Zavascki (Relator), que negava provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Roberto Barroso, que afirmava tese mais restrita, e pelos Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia Geral da União, e, pela recorrida Viação Três Corações Ltda., o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso, OAB/DF 23.750. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 12.11.2014.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 666 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Edson Fachin. Em seguida, por maioria, o Tribunal fixou a seguinte tese: "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil", vencido o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 03.02.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário