



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 1924/2019 – AJC/SGJ/PGR
Sistema Único n.º 183196/2019

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475/SP

EMBARGANTE: Antônio Carlos Coltri
EMBARGADO: Ministério Público do Estado de São Paulo
AMICUS CURIAE: União
RELATOR: Ministro Edson Fachin

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 897 da repercussão geral: “*prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa*”.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “*são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto.

4. Embora a conclusão do julgado seja contrária à pretensão do embargante, não há demonstração de vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

- Parecer pela rejeição dos embargos.

I

O recurso extraordinário é representativo do tema 897 da repercussão geral: “*prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa*”.

Após o reconhecimento da existência de repercussão geral da questão constitucional debatida, o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot opinou pelo provimento parcial do recurso extraordinário, para reconhecer “*a imprescritibilidade da ação de improbidade administrativa proposta pelo recorrente na parte relativa ao ressarcimento ao erário*”, e sugeriu a seguinte tese: “*são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de atos de improbidade administrativa, independentemente da prévia declaração do ato como ímprobo e do agente que o pratica, servidor público ou não*”¹.

Em 8 de agosto de 2018, o Plenário julgou procedente, em parte, o recurso, fixando a tese: “*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”. O acórdão viu-se assim ementar:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.
2. 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).
3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente.
4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.
5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.
6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

[*DJe* 25/3/2019]

1 Parecer nº 159215/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR.

Contra essa decisão, Antônio Carlos Coltri opôs embargos de declaração, apontando omissão e obscuridade no julgado.

Sustenta não estar claro se o Ministério Público tem legitimidade para propor ação que busque não mais a aplicação de sanções por improbidade administrativa, mas apenas o ressarcimento ao erário, ainda que o dano seja consequência da prática de ato de improbidade. No seu entender, o interesse no ressarcimento é interesse público secundário e meramente fazendário, de modo que o Ministério Público, dada sua ilegitimidade para defender interesses fazendários do Estado, não poderia propôr a ação.

Acrescenta que, mesmo na hipótese de reconhecimento da legitimação ativa do Ministério Público, persistirá a omissão quanto à imprescritibilidade da *“ação ajuizada com fundamento na Lei nº 7.347/85 e sem quaisquer pedidos fundamentados na Lei nº 8.429/93”*. Segundo alega, a tese, da forma como redigida pelo Supremo, leva a concluir pela imprescritibilidade das ações cíveis autônomas decorrentes até mesmo de improbidade prescrita.

Além disso, suscita omissão acerca da possibilidade de propositura da ação de ressarcimento sem indicar e comprovar um dano concreto, já que, no seu entender, em várias ações de improbidade não há menção – desde a petição inicial até a instrução – a danos concretos, mas a mera ilegalidade, a qual, ao termo do processo, acaba levando ao chamado ressarcimento por danos presumidos.

Argumenta, ademais, que a tese não esclarece *“se é possível sua aplicação nas hipóteses em que a ação proposta ou a condenação se funda em dolo genérico, o que na prática implica uma espécie de responsabilização objetiva”*.

Em contrarrazões, a União pugna pelo não conhecimento ou pela rejeição dos embargos, uma vez que, diz, o acórdão não padece de vício sanável via declaratórios, sendo sua oposição mera tentativa de rediscutir a matéria, e o Ministério Público do Estado de São Paulo sustenta o nítido caráter revisional do recurso e a tentativa indevida do embargante de ampliar os limites do aresto.

Vieram os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

II

O cerne da questão é a constitucionalidade do reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de dano por ato de improbidade administrativa.

O tema guarda complexidade, tanto que a solução do recurso extraordinário deu-se após amplo debate, com mudança de entendimento dos Ministros ao longo das discussões e resultado por apertada maioria de 6 votos a 5.

O Plenário da Suprema Corte, ao final, entendeu que “*são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”.

Daí a oposição dos embargos, suscitando a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto.

Delineada a controvérsia, não é demais lembrar que os embargos declaratórios possibilitam, excepcionalmente, a reforma do julgado.

Nos conhecidos e rígidos limites que o art. 1.022 do Código de Processo Civil estabelece, o recurso destina-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material eventualmente existentes no *decisum*, e, em situações específicas, atribuir-lhe efeitos infringentes quando reconhecido algum daqueles vícios.

É, de fato, assente na doutrina e na jurisprudência que a integração ou o esclarecimento da decisão embargada pode acarretar a incidência de efeitos modificativos. Nesse sentido:

É correta a afirmação de que nas hipóteses de saneamento do vício da contradição, ao escolher entre duas proposições inconciliáveis, o resultado dos embargos modifica a decisão. O mesmo ocorre, e ainda de forma mais evidente, com o saneamento da omissão, porque nesse caso o órgão jurisdicional necessariamente decidirá mais do que foi decidido, o que inegavelmente modificará a decisão impugnada. Ainda assim, parece não ser incorreto afirmar que tais mudanças são em regra formais, melhorando a qualidade da decisão de modo a deixá-la mais compreensível e completa, sem entretanto, modificar substancialmente o seu conteúdo.

Pode-se concluir, portanto, que a função típica dos embargos de declaração é melhorar formalmente a decisão impugnada, sem alterações substanciais quanto ao seu conteúdo. **Ocorre, entretanto, que por vezes os embargos de declaração extrapolam essa função, gerando a reforma ou a anulação da decisão impugnada.** Nesses casos, os embargos de declaração assumem uma função distinta daquela para a qual foram originariamente programados, sendo correto apontá-los como embargos de declaração

atípicos, situação que, segundo o § 2º do art. 1.023, do Novo CPC, veio a consagrar entendimento doutrinário e jurisprudencial.

[...]

73.7.1. Embargos de declaração com efeito modificativo

As hipóteses de cabimento quanto a essa espécie atípica de embargos de declaração são aquelas previstas expressamente em lei: omissão, contradição, obscuridade e erro material (art. 1.022 do Novo CPC). Nesse tocante, portanto, nada há de atípico. O pedido formulado pelo embargante também não pode ser considerado atípico, porque, havendo contradição e obscuridade, o pedido será de esclarecimento da decisão, e na hipótese de omissão o pedido será de integração da decisão. Também não será atípico o provimento desse pedido, nos estritos limites do pedido do embargante.

Ocorre, entretanto, que em algumas hipóteses de saneamento de contradição e omissão – muito mais frequente na segunda hipótese – o provimento dos embargos de declaração, com o consequente saneamento do vício, poderá ensejar a modificação do conteúdo da decisão recorrida. O efeito do provimento dos embargos de declaração será atípico, porque somente ele se afasta da estrutura básica desse recurso, mas tal atipicidade é uma decorrência lógica e natural da possibilidade de enfrentamento de novas questões no recurso – no caso de omissão – ou da escolha entre duas proposições inconciliáveis – no caso de contradição² [ênfase acrescida].

Na espécie, a Procuradoria-Geral da República entende não evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão.

É que, embora o acórdão impugnado seja contrário à pretensão do embargante, o Plenário da Suprema Corte analisou devida e fundamentadamente todas as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

Na sessão de 2 de agosto de 2019, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, após falar da preocupação do Constituinte com o aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público, traçar um apanhado histórico da legislação de regência e apresentar doutrina, legislação e jurisprudência atinentes à improbidade administrativa, à defesa do patrimônio público, à prescrição e à segurança jurídica, apresentou seu voto pelo reconhecimento da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário contra agentes públicos e terceiros pela prática de ato de improbidade administrativa. Seguiram o entendimento do Relator os Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Em contrapartida, o Ministro Edson Fachin abriu a divergência, votando pela imprescritibilidade da ação de ressarcimento, e a Ministra Rosa Weber seguiu esse entendimento.

Em 8 de agosto de 2019, retomou-se o julgamento. O Ministro Roberto Barroso iniciou os debates pontuando que alteraria seu voto. O Ministro Marco Aurélio votou pela

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, pp. 1708/1709.

prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário em razão de ato de improbidade, seguindo o voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes. Já o Ministro Celso de Mello e a Ministra Cármen Lúcia acompanharam o voto divergente, para reconhecer a imprescritibilidade das referidas ações. Em seguida, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso retificaram seus votos, para seguir a divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, e o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou acompanhar o voto do Relator, mas concordou com a tese proposta. Ao final, o julgamento foi de 6 votos a favor da imprescritibilidade contra 5 votos favoráveis à prescrição das ações de ressarcimento³.

Houve intenso e exaustivo debate do tema, enfrentando-se todas as questões imprescindíveis para a solução do litígio, inclusive com mudança de entendimento dos Ministros ao longo das discussões, chegando-se, ao final, à conclusão clara de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento de dano em razão da prática de ato doloso de improbidade administrativa.

Dito isso, passa-se à análise dos vícios indicados pelo embargante.

Primeiramente, não há falar em omissão do julgado quanto à legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação de ressarcimento.

Da leitura do acórdão fica claro que essa questão não é o objeto do recurso e, por isso – intencionalmente – não foi incluída na tese fixada pelos Ministros. A esse respeito, o Ministro Ricardo Lewandowski pontua:

[...] Na verdade, isso demandaria, certamente, um aprofundamento maior, uma discussão mais ampla, até porque não está nos lindes desse RE, quer dizer, quem tem competência para ressarcir ou não, isso talvez tenha que ser deixado para um segundo momento⁴.

Assim, não sendo o ponto supostamente omissivo essencial para a solução do caso, não há razões para o acolhimento dos embargos quanto àquele.

3 Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre do Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018.

4 P. 153 do acórdão.

De todo modo, vale o registro de que, mesmo não sendo esta questão central da controvérsia, trechos das discussões entre os Ministros parecem revelar que caberá sim ao Ministério Público a propositura da ação de ressarcimento de danos.⁵

E tampouco há falar em obscuridade do acórdão quanto ao pressupostos e ao alcance do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

Ao citar o Recurso Extraordinário 669.069 e fazer a distinção entre aquele julgado – referente à prescritebilidade da ação de reparação de danos decorrente de *ilicito civil*, no caso, acidente automobilístico envolvendo veículo do Estado – e o julgamento do presente recurso – referente a dano decorrente de *ato de improbidade*: superfaturamento na compra e venda de uma Kombi por agentes públicos –, o acórdão embargado deixa claro que, em relação a dano advindo de ato de improbidade, ainda que prescrita a ação civil pública por ato de improbidade, a ação de ressarcimento não prescreverá, podendo o Poder Público cobrar do agente danoso a reparação do dano a qualquer tempo. Como se vê, a decisão é clara em afirmar que, mesmo não se formando previamente a culpa na ação de improbidade, o ressarcimento do dano será imprescritível.

Na verdade, a mera leitura da redação da tese, que fala em “ato *tipificado* na Lei”, demonstra a ausência de necessidade de prévia condenação do agente pela prática de ato de improbidade. Ora, se basta estar o ato tipificado na Lei como ato de improbidade, não há razões para afastar a possibilidade da propositura da ação de ressarcimento em razão da prescrição da ação civil pública. Assim, ainda que prescrita esta ação, será possível o ajuizamento daquela e isso está suficientemente claro no acórdão.

Aliás, o próprio embargante reconhece que a tese como redigida leva a concluir pela imprescritibilidade das ações cíveis autônomas decorrentes até mesmo de improbidade prescrita.

5 “O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E nos casos em que ação de improbidade e ação penal por corrupção, a improbidade prescreveu, ou seja, naqueles casos em que não é mais possível imputar a alguém uma improbidade, seja de natureza civil ou de natureza penal, quer dizer, aí vem o Ministério Público e pede o ressarcimento do patrimônio público, transferido “indevidamente” para o particular, imputando-lhe uma improbidade da qual ele não pode se defender. Como é que fica isso?
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ou um crime.
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Claro, um crime. Estou dizendo os dois aspectos. Ministro Fachin, a imputação fica do Ministério Público?
O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Data a *maxima venia*, não se propõe uma ação no vácuo. Toda ação tem pedido e *causa petendi*.” [p. 119 do acórdão].

Na mesma linha, consta do voto do Ministro Dias Toffoli ter havido esclarecimento expresso da questão no julgamento do recurso:

Então, peço vênia aos eminentes Ministros Fachin e Rosa para acompanhar o Ministro Relator, porque, em minha compreensão, o ressarcimento seria imprescritível, mas desde que tenha uma culpa formada dentro de um prazo de ação prescritível. Mas, diante desses dois posicionamentos e para não abrir uma terceira frente, entendo que meu posicionamento fica mais próximo do do Relator.⁶

Até mesmo o voto do Ministro Marco Aurélio, contrário à imprescritibilidade, revela o enfrentamento da questão da possibilidade de propositura da ação de ressarcimento, mesmo quando já prescrita a ação de improbidade:

Surgirá uma incongruência se o Tribunal, hoje, assentar inconstitucional a Lei de Improbidade, no que fixa os cinco anos quanto ao ressarcimento, mas constitucional a previsão desse prazo relativamente a outras sanções. Se, de início, o Estado utiliza a estratégia, por exemplo, de aguardar o desfecho da ação penal para, então, ante elementos levantados no processo-crime, ajuizar a ação de ressarcimento, é uma questão ligada a simples estratégia, que não torna imprescritível essa mesma ação de ressarcimento. Se estabelecermos distinção quanto ao prazo, quanto ao termo inicial versado na lei relativamente às demais cominações e ao ressarcimento do prejuízo – por isso aludi à ação indenizatória – causado ao setor público, estaremos admitindo um sistema que não fechará, com distinção não prevista na Lei Maior, a Constituição Federal.⁷

Na mesma linha, confirma o Ministro Roberto Barroso o alcance do reconhecimento da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao questionar os exatos termos do voto vencedor:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Ministro Fachin, vamos imaginar - a pergunta não é retórica, é verdadeira porque estou reconstituindo a minha posição - que a ação de improbidade esteja prescrita. O que Vossa Excelência sustenta é que, não obstante a prescrição da ação de improbidade, que geraria as sanções por improbidade, é possível prosseguir ou ajuizar uma ação específica para fins de ressarcimento do dano, em que, então, o juiz teria que estabelecer que houve improbidade, que ela não pode ser sancionada porque está prescrita, mas que, todavia, cabe a reparação do dano. Essa é a posição que Vossa Excelência sustenta?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É. O que está subjacente - e, agora, Vossa Excelência vem de refinar a posição - é que, a rigor, estamos adentrando a esses temas como que por camadas.⁸

Além disso, não prospera o argumento de que a tese implica admitir condenação com base em responsabilidade objetiva.

6 P. 60 do acórdão.

7 P. 84 do acórdão.

8 P. 117-118 do acórdão.

Primeiro, porque a ação de ressarcimento não é ação condenatória: o que se pretende com sua propositura não é responsabilizar o agente, aplicando-se-lhe as sanções da Lei de Improbidade, mas, sim, evitar a usucapião do bem público.

Com acerto, esclarece o Ministro Roberto Barroso que o significado do reconhecimento da imprescritibilidade da ação de ressarcimento, mesmo estando prescrita a ação de improbidade, é que “*as sanções previstas na lei não podem mais ser aplicadas. Portanto, perda da função pública, perda de direitos políticos, isso não decorre e, portanto, isto continua prescritível*”. Segue explicando o Ministro:

Agora, se um agente público ímprobo, que tenha praticado um ato de corrupção, tem consigo ainda o produto da improbidade, o produto do desvio, e isso possa ser judicialmente demonstrado, não tenho conforto em dizer que ele possa conservar o produto do crime ou o produto do desvio sem que o Estado possa pretender reavê-lo.

Aqui, o ponto específico enfatizado no memorial da doutora Raquel Dodge, Procuradora-Geral da República, e que já havia sido mencionado também no voto do Ministro Fachin, é a impossibilidade de usucapião de bem público. Portanto, nem mesmo o posseiro de boa-fé pode se tornar proprietário de um bem público, mesmo que o tenha em sua posse prolongada, de boa-fé. Se a Constituição não admite esta hipótese, parece-me difícil admitir que alguém que tenha a posse de um bem público desviado, portanto, de má-fé, não possa ser objeto de uma demanda judicial para reaver esse bem.⁹

Segundo, porque, conforme afirmou o Ministro Roberto Barroso, a inclusão do complemento improbidade dolosa “*foi precisamente para que não fosse a hipótese colhida por escolhas políticas, escolhas administrativas*”. Nas palavras do Ministro, quando fala-se em improbidade dolosa, pretende-se referir-se ao “*enriquecimento ilícito, favorecimento ilícito de terceiros ou causar dano intencional à administração pública*”. Resguarda-se, assim, o agente causador do dano.

Ao reverso do que sustenta o embargante, houve intenso debate a respeito da suposta responsabilidade objetiva, em especial nas páginas 114 a 122 do acórdão. Importante transcrever, quanto ao ponto, trechos da discussão:

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - [...] Agora, a inércia do poder público transforma a responsabilidade subjetiva em objetiva? A inércia do poder público afasta a obrigatoriedade de o poder público comprovar o que alega, pulular essa fase e estabelecer só o nexu causal?¹⁰

[...] O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu não conheço nenhuma. Mas, de qualquer maneira, toda a ação deverá ter um pedido e uma *causa petendi*; e toda ação, como a ini-

9 P. 133-134 do acórdão.

10 P. 120 do acórdão.

ciativa é do autor, impõe ao autor que comprove o fato constitutivo do seu direito. Então, não há a menor possibilidade de essa ação de ressarcimento se basear em responsabilidade objetiva.¹¹

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - [...] mesmo depois desse prazo todo, pode até chamar de ação de ressarcimento, mas será uma ação onde ele terá todo o direito de defesa e o devido processo legal da ação de improbidade. Ou seja, será ação de improbidade, então a ação de improbidade como um todo, para efeitos de ressarcimento, seria imprescritível. Em outras palavras, não basta entrar com a ação de ressarcimento depois de 16 anos e falar: "O agente público A praticou essa conduta e gerou esse prejuízo, ele tem o dever de reparar, porque, em tese, configura o art. 9º da Lei de Improbidade". Não. Entra acusando por improbidade, vai ter que provar a improbidade, e o juiz, ao comprovar a improbidade, aplica a sanção do ressarcimento. É isso que Vossa Excelência, a meu ver, está dizendo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É que a Constituição diz "respectivas ações".

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Exatamente isso, o meu voto é esse.¹²

[...] Por óbvio que se o ressarcimento de dano ao erário pressupõe um ato de improbidade administrativo reconhecido judicialmente, nada impede que, na ação de ressarcimento, se busque exatamente a declaração da prática de um ato de improbidade administrativa apenas para efeito de ressarcimento do Tesouro. Seria, em última análise, isso. Entendi ser uma dificuldade de Vossa Excelência, e eu queria apenas justificar o meu voto.¹³

Após o debate, concluiu-se que sequer seria necessário discutir o rito da ação de improbidade ou questões como a ampla defesa do agente público, pois a ação de ressarcimento é uma ação ordinária que tem como questão prejudicial a prévia demonstração da ocorrência de um ato de improbidade, assegurando-se o direito de defesa do réu também nesta hipótese e sem pretender-se aplicar qualquer sanção associada à improbidade, até porque o ressarcimento ao erário não é uma sanção. Ao retificar seu voto, o Ministro Roberto Barroso fez constar do aresto a assertiva:

[...] o ressarcimento ao erário é a reposição da situação ao *status quo ante*. Devolver aquilo que alguém se apropriou indevidamente não é sanção. Sanção pode ser multa, sanção pode ser reclusão, sanção pode ser perda de direito, mas devolver o que não deveria ter tomado não considero que seja uma sanção.¹⁴

Na mesma linha, o Ministro Luiz Fux:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministra Rosa, só para complementar esse argumento de Vossa Excelência, porque o Ministro Alexandre está dizendo: "Bom, então, na

11 P. 121 do acórdão.

12 P. 122 do acórdão.

13 P. 124-125 do acórdão.

14 P. 134 do acórdão.

ação de ressarcimento, há de se obedecer à ação de improbidade” Não! Quando nós discutimos...

[...] O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não, eu não entendo assim. É o seguinte: o que a petição deve conter? Indica o juízo, o nome, etc, etc, os fatos e os fundamentos do pedido. O pedido, com as suas especificações. Agora, o inc. VI acrescenta: “VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados.”

Então, não há a menor possibilidade de propositura de uma ação de ressarcimento sem o preenchimento desse requisito, porque senão a petição inicial é rejeitada por inépcia. Isso em primeiro lugar. Em segundo lugar, quando nós discutimos, naquela outra ação dos ilícitos civis, ficou claro, no meu voto e no voto do Ministro Teori, que todas as sanções podem ser prescritíveis, menos a de ressarcimento. Ficou claro isso naquele acórdão!

Então, é o que o Ministro Fachin está apontando. A ação de ressarcimento, no contexto sistêmico-teleológico, ficou de fora desse regime da prescrição.¹⁵

Verifica-se, assim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal debateu amplamente as questões essenciais ao julgamento do recurso extraordinário, inclusive discutindo argumentos e reafirmando fundamentos presentes em julgados anteriores, de forma que ausente omissão, obscuridade ou contradição que justifique a reabertura da discussão. Não têm, portanto, os embargos de declaração perspectiva para ensejar novo debate da causa e modificar a conclusão a que chegou a Suprema Corte sobre o tema.

Assim, opino pela rejeição dos embargos.

Brasília, 21 de junho de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

15 P. 134 do acórdão.