

25/10/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
EMBTE.(S)	: ANTÔNIO CARLOS COLTRI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO
ADV.(A/S)	: LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES
ADV.(A/S)	: FERNANDA AMORIM SANNA
ADV.(A/S)	: RUY MALDONADO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, sendo cabíveis somente nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material da decisão impugnada.

2. Discussão sobre legitimidade do Ministério Público para propor ação de ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade. Matéria não cognoscível em sede de embargos declaratórios, porquanto não foi suscitada em momento processual anterior.

3. Comprovação de dano concreto e possibilidade de aplicação da tese nos casos de dolo genérico. Omissões não reconhecidas.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

RE 852475 ED / SP

Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 18 a 24 de outubro de 2019**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de outubro de 2019.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

23/08/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
EMBTE.(S) : **ANTÔNIO CARLOS COLTRI E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO**
ADV.(A/S) : **LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES**
ADV.(A/S) : **FERNANDA AMORIM SANNA**
ADV.(A/S) : **RUY MALDONADO**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de acórdão que concluiu pelo parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Na ocasião, ultimando o julgamento do Tema 897 da Repercussão Geral, fixou-se a seguinte tese: *“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”*

Reproduzo a ementa do julgado (eDOC 94):

“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,

RE 852475 ED / SP

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.”

Nas razões recursais, a parte recorrida, ora embargante, afirma, em suma, haver obscuridade quanto à legitimidade do Ministério Público para propositura de ação que busque o ressarcimento ao erário, arguindo não ter sido a questão tratada com o devido rigor processual. No mais, suscita obscuridades referentes à possibilidade de propositura de ação de ressarcimento ao erário nos casos em que haja mera presunção de dano, bem como à aplicabilidade da tese em hipóteses nas quais se busca condenação por meio de alegação de dolo genérico.

A parte embargada, em contraminuta, manifestou-se nestes termos (eDOC 112):

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 1.022 DO CPC/15. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. MERO INCONFORMISMO DA PARTE E OBJETIVO DE AMPLIAR OS LIMITES OBJETIVOS DA CAUSA. REJEIÇÃO DOS

RE 852475 ED / SP

ACLARATÓRIOS. 1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material. 2. Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões e contradições do acórdão embargado, traduzem, na verdade, inconformismo com a decisão tomada, pretendendo-se rediscutir o que já foi decidido, bem como ampliar os limites da discussão de mérito. 3. Rejeição dos aclaratórios.”

A Procuradoria-Geral da República também se manifestou pela rejeição dos embargos, em parecer assim ementado (eDOC 117):

“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

RE 852475 ED / SP

rejeição dos embargos.”

É o relatório.

23/08/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: As razões do embargante não merecem acolhida.

Como já referido, o acórdão embargado refere-se ao Tema n.º 897 da Repercussão Geral, que trata da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos em decorrência de alegado ato de improbidade administrativa. No julgamento, realizado em 08.08.2018, fixou-se 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 ou não”*.

Em face de tal decisão, Antônio Carlos Coltri opôs embargos de declaração, nos quais apontou omissão e obscuridade no julgado. Argumentou que houve: **i)** obscuridade quanto à legitimidade do Ministério Público para propor ação de ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade; **(ii)** omissão em relação ao debate acerca da necessidade ou não de comprovação de dano concreto quando do ajuizamento da ação; e, por fim, **(iii)** omissão quanto à possibilidade de aplicação da tese firmada em repercussão geral nas hipóteses em que a ação proposta ou a condenação se funda em dolo genérico (eDOC 96, p. 3).

Cabe consignar que a alegação de obscuridade quanto à legitimidade do Ministério Público para propositura de ação não se afigura como matéria cognoscível em sede de embargos declaratórios, porquanto não foi suscitada em recurso extraordinário ou em momento processual anterior. Tal óbice foi, inclusive, constatado pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski em uma de suas pontuações ao longo do julgamento, a seguir (eDOC 94, p. 153):

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -
Vali-me daquela nossa posição relativamente às multas penais.

RE 852475 ED / SP

Nós já assentamos aqui, de forma estreme de dúvidas, que, na execução das multas penais, quem tem legitimidade ativa é a Fazenda, e não o Ministério Público, porque, hoje, pela nova legislação, as multas penais não pagas não podem mais ser convalidadas em penas restritivas de liberdade. Então, por analogia, levantei essa questão. 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 momento.” (*grifei*)

Na hipótese, portanto, não há contradição, omissão ou obscuridade a sanar, mas, tão somente, inconformismo da parte embargante com o entendimento adotado no acórdão embargado. Inexiste, portanto, obscuridade a ser sanada.

No que diz respeito às alegadas omissões em relação ao debate acerca da necessidade ou não de comprovação de dano concreto quando do ajuizamento da ação e quanto à possibilidade de aplicação da tese firmada em repercussão geral nas hipóteses em que a ação proposta ou a condenação se funda em dolo genérico, as alegações do embargante também não merecem prosperar. Colaciona-se, neste ínterim, a discussão travada no julgamento acerca da natureza da improbidade administrativa e da necessidade de configuração das hipóteses previstas em lei para que se possa reconhecer a imprescritibilidade da ação (eDOC 94, p. 115-116):

“O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - (...) O que eu indago a Vossa Excelência, porque acho importante, e a discussão se reabriu, é, se eventualmente o Plenário entender que é imprescritível, o rito deve ser de ação de improbidade e deve se comprovar o elemento subjetivo previsto nos artigos 9º, 10, 10-A e 11, ou seja, o dolo ou culpa. Não se pode estabelecer só esse nexos causal.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Vossa Excelência me concede um aparte, Ministro Alexandre? Vossa Excelência foi o Relator, e eu suscitei divergência. Creio que o

RE 852475 ED / SP

debate que está sendo posto aqui, Senhora Presidente, está se mostrando extremamente útil para encontrarmos, se eventualmente possível for, uma zona de intercessão que compreenda o núcleo da tese que está sendo debatido e quiçá, não necessariamente, a projeção da tese à luz do que o Ministro Alexandre vem dispor. Ou seja, eu sustentei e reitero que entendo que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas em ato de improbidade administrativa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Previstos na Lei de Improbidade.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Nos termos da lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Nos termos da Constituição e da lei. (...)
(grifei)

Tem-se que o embargante pretende a restrição da aplicação da tese fixada quando do julgamento da causa. No entanto, não se configura a alegada omissão. Os embargos de declaração não têm o condão de alterar a tese que, tal como fixada, mostra-se suficiente para compreensão dos limites e possibilidades de sua aplicação. Ressalte-se que, firmada a tese em repercussão geral, os embargos declaratórios não se prestam para alterá-la, restringindo-se a controvérsia ao Tema nos termos em que restou definido em Plenário.

Saliento, ademais, que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte Embargante. Nesse sentido: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Rcl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015.

Afasto, portanto, a obscuridade e omissões apontadas, eis que as questões atinentes ao deslinde da causa foram suficientemente debatidas e as razões de julgamento, expostas no acórdão embargado, demonstram-se suficientes para compreensão do julgado.

RE 852475 ED / SP

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

EMBTE.(S) : ANTÔNIO CARLOS COLTRI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO (SP112208/)

ADV.(A/S) : LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES (02193A/DF)

ADV.(A/S) : FERNANDA AMORIM SANNA (222866/SP)

ADV.(A/S) : RUY MALDONADO (00025594/SP)

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

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

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

Decisão: Após os votos dos Ministros Edson Fachin (Relator) e Gilmar Mendes, que rejeitavam os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475 SÃO PAULO

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

O Código de Processo Civil prevê o recurso de embargos de declaração para fins de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Trata-se de instrumento colocado à disposição das partes com o fito de eliminar do julgado omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais.

No presente caso, contudo, o acórdão embargado não apresenta nenhum desses vícios. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

Com efeito, o Plenário decidiu, com toda a clareza, que:

1) a imprescritibilidade atinge somente o ressarcimento ao erário, e não as demais sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);

2) a imprescritibilidade somente se aplica a ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DOLOSOS TIPIFICADOS NA LEI 8.429/1992; e

3) compete ao Ministério Público comprovar a prática do ato de improbidade administrativa doloso, desde que tipificado na Lei 8.429/1992, e não somente a existência do dano, garantindo-se ampla defesa ao réu.

Diante do exposto, com essas observações, acompanho o ilustre Relator e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

EMBTE.(S) : ANTÔNIO CARLOS COLTRI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO (SP112208/)

ADV.(A/S) : LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES (02193A/DF)

ADV.(A/S) : FERNANDA AMORIM SANNA (222866/SP)

ADV.(A/S) : RUY MALDONADO (00025594/SP)

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

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

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

Decisão: Após os votos dos Ministros Edson Fachin (Relator) e Gilmar Mendes, que rejeitavam os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 18.10.2019 a 24.10.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário