

A reviravolta do julgamento no Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário

Por Amanda Torquato Duarte

Admitido com repercussão geral desde 29.04.2016, o Recurso Extraordinário nº 852.475, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), foi eleito como paradigma para definição de um dos temas mais significativos ao Direito Administrativo brasileiro: a (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos em decorrência de atos de improbidade administrativa.

A discussão se justificava pela indefinição do alcance da regra estabelecida pelo art. 37, §5º da CR/88, 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.”*

Subsistiam interpretações diferentes sobre a ressalva final do dispositivo constitucional, ora para defender a imprescritibilidade de toda e qualquer ação de ressarcimento movida em prol do erário, ora para defender a imprescritibilidade exclusiva das ações por dano ao erário oriundas de improbidade administrativa.

O debate ganhou destaque com o julgamento, em 03.02.2016, do Recurso Extraordinário nº 669.069, quando houve o reconhecimento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), de que as ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil seriam prescritíveis.

Aludido julgamento contou com inúmeras reflexões sobre a prescritibilidade das ações de improbidade administrativa, sendo que ao menos 05 Ministros apresentaram certo inconformismo com a possibilidade de manter um direito de ação eterno no campo patrimonial.

Iniciado o julgamento do recurso paradigma em 02.08.2018, o Ministro Alexandre de Moraes, relator, votou favoravelmente ao reconhecimento da prescrição das ações de improbidade administrativa. Ressaltou que *“em um Estado de Direito, assim como no campo penal, também na responsabilidade civil por ato de improbidade, o Poder Público tem um prazo legal para exercer sua pretensão punitiva, não podendo em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal.”*

Defendeu a interpretação restritiva do texto constitucional, homenageando, principalmente, a necessidade de proteção à segurança jurídica e plenitude da defesa do jurisdicionado. Sugeriu a fixação da seguinte tese:

A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos e terceiros pela prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado pela Lei 8.429/1992 prescreve juntamente com as demais sanções do artigo 12, nos termos do artigo 23, ambos da referida lei, sendo que, na hipótese em que a conduta também for tipificada como crime, os prazos prescricionais são os estabelecidos na lei penal.

O Ministro Edson Fachin, entretanto, inaugurou divergência por entender que *“basta, à luz do comando constitucional, a existência de ilícito que a ele causa prejuízo para que seja possível ação de ressarcimento, sem que sobre a pretensão nela veiculada incida qualquer prazo prescricional”*. Justificou seu voto na impossibilidade de eximir o agente ímprobo do dever de ressarcir o erário mesmo com o transcurso de longo lapso temporal, votando pelo provimento do recurso e restabelecimento da obrigação de ressarcimento do dano.

A sessão de julgamento foi interrompida, mas apresentava resultado majoritário no sentido de acatamento da tese de prescrição do dever de ressarcir o erário. O voto do Ministro Alexandre de Moraes foi acompanhado pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Apenas Edson Fachin e Rosa Weber votaram pelo reconhecimento da imprescritibilidade.

A continuidade do julgamento ocorreu em 08.08.2018, estando previsto para votarem os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Cármen Lúcia. O Ministro Marco Aurélio acompanhou o relator, considerando que *“nos casos em que o Constituinte visou prever a*

imprescritibilidade, ele o fez.” Enquanto os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia seguiram a divergência.

Contudo, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, que haviam acompanhado o relator, reajustaram seu posicionamento. O Ministro Barroso alegou ter se convencido de que a prescritibilidade não produz o melhor resultado para a sociedade, ao passo que o Ministro Luiz Fux defendeu ser incompatível com os princípios e a postura do STF admitir que atos de improbidade administrativa sejam imunes à obrigação de ressarcimento.

O Ministro Luís Roberto Barroso ainda sugeriu que a tese seja restrita às ações que envolvam dolo, excluindo hipóteses de culpa que podem ser decorrentes de falhas humanas e não intencionais, sendo o acréscimo aprovado por todos que defenderam a divergência.

Com efeito, após essa inusitada reviravolta, a tese formulada para fins de repercussão geral ficou definida nos seguintes termos: *“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”* Em relação ao mérito do Recurso Extraordinário, o STF determinou o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para regular análise do caso, eis que afastada a prejudicial de prescrição.

Oficialmente os votos não foram publicados, mas o entendimento certamente começará a produzir reflexos nos demais Tribunais. Dessa forma, sucumbe, ao menos por ora, aos defensores da segurança jurídica, a chance de evitar a perpetuação de ajuizamento de ações a qualquer tempo, vigorando o discurso de proteção ao combate à corrupção.