RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.123.057 - SP (2009/0124272-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE	:	HENRIQUE PEIXOTO JÚLIO VALENTE DA CRUZ E OUTRO
ADVOGADOS	:	JOSÉ ROBERTO MANESCO - SP061471
		LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES - DF002193A
		DOUGLAS FERNANDES DE MOURA - DF024625
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	CONSTRUTORA KAMILOS LTDA
INTERES.	:	DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

DESPACHO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por HENRIQUE PEIXOTO JULIO VALENTE DA CRUZ e OSCAR AMADO ZEBALLOS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 1.457):

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE.
>
> 1. Hipótese em que o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública com o intuito de reaver valores pagos em decorrência de contrato administrativo declarado nulo por ilegalidade da dispensa de licitação.
>
> 2. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Precedentes do STJ e do STF.
>
> 3. Agravo Regimental não provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.477/1.482).

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 1.486/1.497), sustenta a parte recorrente, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal alegando, para tanto, que "O presente Recurso discute a questão de ser necessária a separação entre, de um lado (1) ações civis públicas voltadas ao ressarcimento de danos sofridos pelo erário, e, de outro lado (2) ações civis públicas cujo objeto é a discussão de temas formais, às quais se associa apenas pedido condenatório decorrente da anulação de ato ou contrato administrativo. Se houver imprescritibilidade, essa colheria apenas o primeiro grupo de ações, não o segundo - no qual se enquadra a presente demanda" (fl. 1.494).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 1.504/1.508.

O recurso extraordinário não foi admitido por esta Corte em razão da incidência da Súmula 279/STF.

Inconformada, a parte interpôs agravo em recurso extraordinário que resultou na remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciar a questão.

Ao analisar o recurso, a Suprema Corte determinou a devolução dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, afim de que o feito fosse sobrestado para aguardar o julgamento do Recurso Extraordinário 852.478/SP, apreciado sob o rito da repercussão geral - Tema 897.

É o relatório.

Consoante se extrai dos autos, por força de decisão da lavra do eminente Ministro Humberto Martins, no exercício da Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça, o presente recurso extraordinário foi sobrestado até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do mérito do Recurso Extraordinário 852.475/SP (**Tema 897/STF**), ocorrido em 8/8/2018.

Da leitura do inteiro teor do referido acórdão, verifica-se que o Excelso Pretório firmou, sob a sistemática da repercussão geral, a tese segundo a qual **"São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa**"

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido aresto:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5 º, 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.
>
> (RE 852.475, Relator para Acórdão(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 8/8/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

Dessarte, com o julgamento definitivo do RE 852.475/SP, mostrou-se estreme de dúvidas que o Tema 897 de Repercussão Geral tem aplicação apenas aos feitos em que se discute **a imprescritibilidade de ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa**, o que não se enquadra na hipótese em tela.

In casu, embora discuta-se a prescrição de ação que busca o ressarcimento ao erário de valores pagos em decorrência de contrato administrativo declarado nulo por ilegalidade da dispensa de licitação, **o referido contrato foi assinado no ano de 1987, anterior, portanto, à Lei de Improbidade Administrativa**.

Dessa forma, o caso dos autos mais se assemelha à hipótese debatida em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 669.069/MG - Tema 666, que firmou a tese de que "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública

decorrente de ilícito civil".

Assim, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da imprescritibilidade da referida ação, em princípio, destoa da manifestação exarada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral (Tema 666/STF), sendo hipótese, portanto, do encaminhamento dos autos à Turma para que, caso assim entenda, exerça eventual juízo de retratação.

Ante o exposto, **encaminhem-se os autos à Turma julgadora para eventual juízo de retratação**, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Vice-Presidente