

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.599 - AM (2010/0212346-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
REVISORA : **MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES**
AUTOR : **JOSUÉ CLÁUDIO DE SOUZA FILHO**
ADVOGADO : **LUCIANA HOLANDA DE SOUZA - AM002666**
RÉU : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. ART. 485, IV, DO CPC/73. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RE 852.475. PEDIDO IMPROCEDENTE.

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Josué Cláudio de Souza Filho, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC/73, visando a desconstituição de acórdão, da lavra da Ministra Eliana Calmon, prolatado nos autos do REsp n. 1.067.561/AM, transitado em julgado em 12/8/2009, ementado nos seguintes termos (fl. 710):

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANÇÕES APLICÁVEIS - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art.23 da Lei nº. 8.429/92).
2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).
3. Recurso especial conhecido e provido.

Em suas razões (fls. 1-13), o autor relata que interpôs dois agravos de instrumento, no curso do processo principal (a Ação de Improbidade Administrativa e Ressarcimento ao Erário n. 1999.32.00.007.123-2, ajuizada pela Ministério Público Federal), quais sejam:

a) Agravo de Instrumento n. 2000.01.00.119528-7/AM, no qual buscava, em síntese, a suspensão da decisão interlocutória que determinava a quebra do seu sigilo bancário e fiscal.

b) Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM, que objetivava, em resumo, o reconhecimento da prescrição.

O segundo Agravo de Instrumento (n. 2001.01.00.035402-8/AM) foi o primeiro a ser julgado pelo TRF da 1ª Região, em 2/4/2002 (tendo-se tornado definitivo tal julgamento em 2/8/2002), com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE REJEITOU PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO E DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, ARGÜIDAS PELO AGRAVANTE. PRELIMINARES DE IRREGULARIDADE DE INTIMAÇÃO E DE IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA, ARGÜIDAS PELO AGRAVADO EM CONTRA-RAZÕES. LEI Nº 8.429/92. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO ACOLHIDA.

1. Apesar da prerrogativa de ser intimado pessoalmente, com a remessa dos autos, a intimação feita ao Ministério Público Federal por meio de ofício e pelo Oficial de Justiça não é irregular, tanto por ser o agravado parte autora da ação como por haver o ato atingido sua finalidade. Assim, não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte (CPC, art. 249, § 1º).

2. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que as verbas da União, oriundas de convênios para fomento e desenvolvimento da educação em sentido amplo, que compreende, além do ensino propriamente dito, as práticas culturais e desportivas, ainda que aplicadas no Estado ou no Município, cuja prestação de contas deve ser feita ao Tribunal de Contas da União, não perdem a natureza originária de verbas públicas federais. Competência da Justiça Federal.

3. A prescrição da ação de ressarcimento de dano por improbidade administrativa ocorre no prazo quinquenal previsto no artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92, contado “após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”. O prazo não se interrompe pelo exercício subsequente de outra função pública, em sentido lato, pois a responsabilidade civil e administrativa decorre do exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo em que se verificou a prática de improbidade. Com a exoneração do cargo em 30 de março de 1994 e ajuizamento da ação em 17 de dezembro de 1999, consumado está o lapso prescricional.

4. São imprescritíveis, tão-só, os crimes de racismo e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (Constituição Federal, art. 5º, incisos XLII e XLIV).

5. A Lei nº 8.429/92, destinada a tornar efetivas as sanções previstas em seus arts. 9º, 10 e 11, entre as quais a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, não excepcionou da regra da prescrição quinquenal a ação de ressarcimento de dano.

Decide a Turma, por unanimidade, **rejeitar as preliminares** de incompetência da Justiça Federal, de irregularidade de intimação e **de imprescritibilidade da ação de improbidade, e dar provimento ao agravo para acolher a preliminar de prescrição.**

O primeiro Agravo de Instrumento (n. 2000.01.00.119528-7/AM) foi julgado pelo TRF da 1ª Região em 8/8/2006, nos seguintes termos:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRANSCURSO DE PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A EXONERAÇÃO DO CARGO E O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. ART. 23, I, LEI 8.429/92.

I - A ação de improbidade administrativa pode ser proposta “até 05 (cinco) anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou função de confiança” (art. 23, I, da Lei nº 8.429/92).

II - Tendo o agravante sido exonerado do cargo de Secretário de Estado da Educação, Cultura e Desporto do Amazonas em 30.03.1994, e proposta a ação de improbidade em 17.12.1999, é manifesta a **ocorrência da prescrição, eis que decorrido período superior a 05 (cinco) anos.**

III - O fato de o Ministério Público ter ajuizado, em julho de 1999, outra ação civil pública não tem o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional, porque, mesmo nessa época, já havia transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos, bem como porque a prescrição deve ser entendida à luz da segurança jurídica.

IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

O Ministério Público Federal, em face desta decisão, opôs em embargos de declaração, os quais foram rejeitados, conforme ementa a seguir redigida:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 23, I, LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO. DANO. ERÁRIO. AÇÃO AUTÔNOMA.

I - “*Os embargos de declaração destinam-se a sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição, art. 535, I e II, do CPC, não se prestam para corrigir eventual desacordo do acórdão em relação à orientação jurisprudencial de um tribunal superior ou para questionar o entendimento formado pelo relator*”. (EDAG 2005.01.00.054802-7/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ de 10/03/2006, p.16).

II - O art. 23, I, da Lei 8.429/92, estabelece o prazo de 05 (cinco) anos, a partir do término do mandato, para a propositura das ações de improbidade administrativa, ainda que o ilícito tenha produzido dano ao poder público.

III - “*Revestindo-se o ressarcimento do dano ao erário do caráter de pena imposta ao agente público demandado por ato de improbidade, deverá esse ser buscado autonomamente*”. (AC 1998.38.00.045810-4/MG, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, DJ de 19/03/2004, p. 16).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

O *Parquet* interpôs então Recurso Especial, o qual foi provido na forma da ementa anteriormente referida (“a ação de **ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível**”), cujo acórdão deseja-se rescindir.

O autor, nas razões da presente Ação Rescisória, alega que o acórdão rescindendo violou o artigo 485, IV, do CPC/73, acerca da coisa julgada material, que se teria operado na decisão do Tribunal regional que acolheu a preliminar de prescrição arguida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM, acórdão este que se tornou definitivo em 2/8/2002, conforme certidão, sendo, em relação ao autor, o processo extinto com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC/73 (fl. 51).

Em requerimento de antecipação de tutela, aponta que a Lei n. 11.280/2006, que deu nova redação ao artigo 489 do CPC/73, possibilita a concessão da medida urgente na via da ação rescisória, que, no caso, visa suspender os efeitos da decisão rescindenda e, consequentemente, excluir o autor da mencionada ação de improbidade administrativa que tramita perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, até o julgamento do mérito, uma vez que preenchidos os requisitos contidos no artigo 273 do CPC/73.

Quanto à verossimilhança das alegações, aponta que ficou comprovado que a decisão do Superior Tribunal de Justiça se contrapõe ao acórdão do TRF transitado em julgado que apreciou a questão da prescrição do ressarcimento do dano ao Erário. O fundado receio de dano irreparável estaria consubstanciado no fato de que o autor está respondendo indevidamente a uma ação de improbidade da qual foi excluído desde de 2002,

o que lhe impossibilita de obter certidão negativa da Justiça Federal.

Ao final, requer o deferimento da antecipação de tutela e, no mérito, a procedência do pedido para se rescindir o acórdão que deu provimento ao REsp n. 1.067.561/AM, da lavra da Ministro Eliana Calmon, por alegada ofensa à coisa julgada, fazendo prevalecer o acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, no Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM.

Em juízo preliminar, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido, nos termos a seguir ementados (fl. 126):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. SANÇÕES APLICÁVEIS. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. REQUISITOS DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS E DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL NÃO COMPROVADOS. INDEFERIMENTO DO PLEITO PARA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE MÉRITO.

Em sede de agravo regimental, aviado pelo autor, após refletir melhor sobre a questão, reconsiderarei a decisão agravada e deferi o pedido antecipatório, por entender que estavam previstos os requisitos ensejadores, conforme ementa abaixo transcrita (fl. 150):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO APARENTE DA COISA JULGADA. REQUISITOS DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS E DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL COMPROVADOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE MÉRITO DEFERIDA.

O Ministério Público Federal interpôs agravo regimental, no qual sustenta (fls. 183-193):

a) ausência de perigo de dano irreparável, uma vez que o simples fato de o autor constar como réu da ação civil pública não impede o fornecimento de certidão negativa pela Justiça Federal, mas a exclusão do autor do polo passivo da demanda prejudica, inclusive, o regular processamento da ação contra todos os responsáveis pelo ato reputado ilegal, sendo relevante destacar que o feito foi ajuizado no ano de 1999;

b) ausência de verossimilhança das alegações, na medida em que o acórdão prolatado no agravo de instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM, reconhecendo a prescrição da ação civil pública de ressarcimento ao Erário, ajuizada pelo *Parquet*, não está acobertado pelo manto da coisa julgada, não obstante ter-se tornado definitivo antes do julgamento do REsp n. 1.067.561/AM, porque ofende o contido no artigo 37, § 5º, da CF/88;

c) o princípio da segurança jurídica, inspirador do efeito imutável conferido às decisões transitadas em julgado, não pode ser levado ao extremo para ofender o também princípio da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário; e

d) a ocorrência de coisa julgada inconstitucional, na hipótese do acórdão proferido no agravo de instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM desatender ao previsto no artigo 37, § 5º, da CF/88.

Ato contínuo, o *Parquet* apresentou a contestação alegando o que se segue:

a) inexistência de coisa julgada formada no âmbito do Agravo de Instrumento n.

2001.01.00.035402-8/AM do TRF da 1ª Região, ao fundamento de que o Tribunal *a quo* reconheceu, equivocadamente, a prescrição quinquenal da ação de ressarcimento de dano causado ao Erário, violando o artigo 37, § 5º, da CF/88, e contrariando a jurisprudência do STF e do STJ;

b) o princípio da segurança jurídica, inspirador do efeito imutável conferido às decisões transitadas em julgado, não pode ser levado ao extremo para ofender o também princípio constitucional da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário; e

c) O acórdão prolatado no referido agravo de instrumento, que considerou imprescritível a ação de danos causados ao Erário, é nulo de pleno direito e inquinado de vício insanável que afeta a sua própria existência.

É o relatório.

Cuida-se de examinar ação rescisória, fundada no artigo 485, IV, do CPC/73, baseada na alegação de que o acórdão rescindendo, da lavra da Ministra Eliana Calmon, que afastou a prescrição, proferido em 5/2/2009, no julgamento do REsp n. 1.067.561/AM, interposto em face do aresto exarado pelo Tribunal Regional, no Agravo de Instrumento n. 2000.01.00.119528-7/AM, violou a coisa julgada previamente produzida no Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM.

Ao final, o autor pretende que se rescinda o acórdão que deu provimento ao REsp n. 1.067.561/AM, por ofensa a coisa julgada, prevalecendo o acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, no Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM.

Pelo que se verifica dos autos, o autor da presente rescisória interpôs um primeiro agravo de instrumento (o Agravo de Instrumento n. 2000.01.00.119528-7/AM) contra a decisão inicialmente proferida em primeiro grau na ação de improbidade administrativa (fls. 31/34) a que responde. Tal Agravo de Instrumento n. 2000.01.00.119528-7/AM foi decidido pela Terceira Turma do TRF em 2006 (fl. 62-66). E foi em face desta decisão que foi interposto o REsp n. 1.067.561/AM, que recebeu em 2009 a decisão que nesta rescisória se pretende ver rescindida.

Contra outra decisão de primeiro grau foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM, que foi decidido em 2002 pelo acórdão da Primeira Turma do TRF (fls. 43/50) que teria transitado em julgado em 02/08/2002 (fl. 51).

Note-se que ambos os agravos de instrumento interpostos pelo réu estavam simultaneamente pendentes de julgamento pelo TRF e em ambos o TRF haveria de decidir acerca da tese de prescrição que era arguida pelo autor desta rescisória.

Com a pendência de dois Agravos, na mesma relação jurídica processual, discutindo a tese defensiva de prescrição, havia de se reconhecer a litispendência da questão.

O fato é que foi julgado primeiramente (em 2002) o Agravo de Instrumento interposto posteriormente (em 2001), enquanto o agravo interposto anteriormente (em 2000) ainda não havia sido julgado, embora ambos versassem a mesma tese de prescrição levantada pelo autor da presente rescisória.

Em verdade o que o TRF haveria de ter feito desde o recebimento daquele segundo agravo em 2001 seria afirmar que a competência para a decisão da tese de prescrição no âmbito daquele TRF era do órgão julgador para o qual foi distribuído o agravo interposto em 2000: a Terceira Turma, não a Primeira. De modo que a Primeira Turma sequer deveria dar prosseguimento ao julgamento do Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM; deveria, isso sim, remetê-lo ao julgamento conjunto com o do Agravo de Instrumento n.

2000.01.00.119528-7/AM, pela Terceira Turma do TRF.

O autor da presente ação rescisória, ao que consta, sequer levou tal questão (da litispendência) ao TRF (ou ao STJ), esperando com isso ter duas chances para que, ao menos em uma delas, tivesse acolhida sua tese de que estivesse prescrita a pretensão ministerial de ressarcimento de danos ao erário.

Ocorre, porém, que o acórdão proferido em 2002 pela Primeira Turma do TRF (fls. 43/50) chegou a conclusão inconstitucional.

Com efeito, aquele acórdão (fls. 43/50) afirmou que "a ação para o ressarcimento de danos não é imprescritível" (fl. 49), contrariando, com isso, não apenas o que se decidiu no acórdão rescindendo, mas, ainda, a interpretação dada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal ao art. 37, parágrafo 5º, da Constituição da República.

Confira-se, no ponto, o acórdão em que o Supremo Tribunal declarou o sentido de tal preceito constitucional:

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.

(RE 852475, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

Diante deste panorama, o que se tem na presente ação rescisória é que o autor pretende a rescisão do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.067.561/AM, por suposta ofensa a coisa julgada inconstitucional proveniente do acórdão que em 2002 apreciou o Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.035402-8/AM (fls. 43/50) de forma a afrontar a Constituição da República.

Tal julgado, ao negar observância à Constituição da República, não obstante, não reúne condições de autorizar a rescisão do acórdão rescindendo, este sim respeitador da Constituição.

Com isso, deve ser julgada improcedente a presente rescisória, nos termos da orientação desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FAIXA DE FRONTEIRA. BEM DA UNIÃO. ALIENAÇÃO DE TERRAS POR ESTADO NÃO TITULAR DO DOMÍNIO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. "TRÂNSITO EM JULGADO". AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JUDICIAL. PRETENSÃO QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA EXAME DO MÉRITO DAS APELAÇÕES.

[...]

7. Da ausência de coisa julgada quando a sentença ofende abertamente o princípio constitucional da "justa indenização" - A Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional.

7.1. O princípio da "justa indenização" serve de garantia não apenas ao particular - que somente será desapossado de seus bens mediante prévia e justa indenização, capaz de recompor adequadamente o acervo patrimonial expropriado -, mas também ao próprio Estado, que poderá invocá-lo sempre que necessário para evitar indenizações excessivas e descompassadas com a realidade.

7.2. Esta Corte, em diversas oportunidades, assentou que não há coisa julgada quando a sentença contraria abertamente o princípio constitucional da "justa indenização" ou decide em evidente descompasso com dados fáticos da causa ("Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional").

7.3. Se a orientação sedimentada nesta Corte é de afastar a coisa julgada quando a sentença fixa indenização em desconformidade com a base fática dos autos ou quando há desrespeito explícito ao princípio constitucional da "justa indenização", com muito mais razão deve ser "flexibilizada" a regra, quando condenação milionária é imposta à União pela expropriação de terras já pertencentes ao seu domínio indisponível, como parece ser o caso dos autos.

8. A Primeira Seção, por ambas as Turmas, reconhece na ação civil pública o meio processual adequado para se formular pretensão declaratória de nulidade de ato judicial lesivo ao patrimônio público (querela nullitatis). Precedentes.

9. O provimento à tese recursal não implica julgamento sobre o mérito da causa, mas apenas o reconhecimento de que a ação civil pública é o instrumento processual adequado ao que foi postulado na demanda em razão de todo o substrato fático narrado na inicial.

Assim, ultrapassada a preliminar de inadequação da via, caberá à Corte regional, com total liberdade, examinar o recurso de apelação interposto pelos ora recorridos.

10. Recursos especiais providos.

(REsp 1015133/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 23/04/2010)

Superior Tribunal de Justiça

Por isto é que há de prevalecer a decisão proferida no REsp n. 1.067.561/AM, julgando-se improcedente esta ação rescisória.

Ante o exposto, **julgo improcedente** a ação rescisória, nos termos do art. 34, XVIII, "b", do RISTJ.

Outrossim, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º, I, do CPC/2015.

Intime-se. Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator