

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.383.955 DISTRITO FEDERAL

**RELATOR** : MIN. ROBERTO BARROSO  
**RECTE.(S)** : AUGUSTO CESAR MESQUITA GERIN E  
OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : WILSON SAMPAIO SAHADE FILHO  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E  
TERRITÓRIOS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO  
FEDERAL E TERRITÓRIOS

### DECISÃO:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÕES. CONVITE. TEMPESTIVIDADE. AÇÕES CONEXAS. SENTENÇA UNA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APENAS UM DOS PROCESSOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL EM AMBAS AS AÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. TEORIA DA ASSERTÇÃO. VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. MÉRITO. FRAUDE. CONLUIO ENTRE OS LICITANTES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NULOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DANO IN RE IPSA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, PRELIMINARES E PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO REJEITADAS E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. 1. Em circunstância na qual a sentença proferida, em resposta aos embargos de declaração opostos em ação conexa, produz efeitos em ambos os processos, a interrupção do prazo para a interposição do recurso de apelação deve a todos aproveitar, dado ao efeito integrativo dos embargos de declaração. Preliminar de intempestividade rejeitada. 2. Em sede de

apelação, não é possível a análise de questão relativa a tema trazido aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso, sob pena de supressão de instância. No caso, o pedido formulado na petição inicial, para condenação dos réus em sanções de cunho administrativo, não foi impugnado na instância de origem, sendo descabida a inovação recursal, sob pena de supressão de instância. Recurso não conhecido nesta parte. 3. Pela teoria da asserção, aceita pela doutrina e pela jurisprudência, a verificação das condições da ação deve ser feita com base nas alegações do autor conforme formuladas na petição inicial, tratando-se a correspondência entre o alegado e a realidade, de matéria a ser apreciada por ocasião da análise do mérito. Preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios rejeitada. 4. O STJ firmou entendimento no sentido de que as "provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório" (REsp 849.841/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 11/09/2007, p. 216). 5. No caso em comento, toda a documentação produzida no inquérito civil foi levada à Juízo e submetida ao contraditório, viabilizando a ampla defesa dos réus. Todavia, os réus não produziram qualquer prova que afastasse as conclusões do inquérito civil. Preliminar nulidade rejeitada. **6. O STF, no julgamento do RE nº 669069/MG, com repercussão geral reconhecida (Tema 666), adotou a incidência do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para ressarcimento ao erário decorrente de ilícito civil em uma ação de ressarcimento de dano provocado por particular em acidente de trânsito. Ao julgar embargos de declaração, o STF manifestou-se no sentido de que o conceito de ilícito civil seria buscado pelo método da exclusão, em que "não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de**

**improbidade e assim por diante” (RE 669069 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-136 DIVULG 29-06-2016 PUBLIC 30-06-2016). 7. No caso em tela, o ato ilícito que resultou no ajuizamento da demanda (fraude em procedimentos licitatórios) encontra-se na seara pública, no âmbito de relações jurídicas de caráter administrativo, não sendo aplicável a tese firmada no RE nº 669069/MG que se aplica somente a atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado. Prejudicial de prescrição rejeitada. 8. O robusto conjunto probatório demonstra que os apelantes praticaram atos visando à frustração do caráter competitivo de procedimentos licitatórios, causando prejuízo ao erário, por não serem as propostas mais vantajosas para a Administração Pública. 9. Os contratos administrativos devem ser declarados nulos, uma vez que foram assinados tendo por fundamento processos administrativos licitatórios nulos (art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/93). Em face da declaração de nulidade dos contratos celebrados, a restituição dos valores é medida que se impõe, nos termos do art. 59 da Lei 8.666/93. 10. A conduta fraudulenta operada pelos réus, impedindo que os procedimentos administrativos licitatórios obtivessem a melhor proposta para a execução dos objetos contratados, ocasionou dano ao erário, sem a necessidade de comprovação o efetivo prejuízo, por configurar dano in re ipsa. 11. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, PRELIMINARES E PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO REJEITADAS E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. Sentença mantida.**

O recurso busca fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 37, § 5º, da CF. Sustenta, em síntese, que “o v. acórdão incorre em violação aos art. 37, §5º, da Constituição Federal, visto que outorga interpretação ampliativa aos

casos de imprescritibilidade da pretensão estatal de ressarcimento ao erário”.

A pretensão recursal merece prosperar.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 899 da sistemática da repercussão geral, consolidou entendimento no sentido de que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei nº 8.429/1992. Desse modo, no tocante a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da lei de improbidade administrativa, aplica-se o tema 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. Confira-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.  
REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM  
ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA  
UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.  
ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.  
PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescritibilidade no  
Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança  
jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido  
material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício  
do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder  
do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais,  
entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do  
poder persecutório do Estado. 2. Analisando detalhadamente o  
tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são  
imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na  
prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado  
na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA

897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

(RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno)

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou o seguinte:

“Os apelantes defendem que teria havido a prescrição da pretensão autoral, na medida em que a ação civil pública ajuizada deve ser tida como comum, visto que não tem por objeto a apuração de atos de improbidade administrativa. Por esse motivo, entendem que deve ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos para que possa ser questionada a legalidade dos

contratos firmados pelos apelantes com a Administração, o que ocorreu em 2007, sendo o prazo final 12/01/2012.

(...)

No caso em tela, o ato ilícito que resultou no ajuizamento da demanda (fraude em procedimentos licitatórios) encontra-se na seara pública, no âmbito de relações jurídicas de caráter administrativo, não sendo aplicável a tese firmada no RE nº 669069/MG que, conforme esclarecido, aplica-se somente a atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.

Dessa forma, a prejudicial de prescrição deve ser rejeitada, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.”

O acórdão recorrido não está alinhado ao entendimento do STF sobre a questão, razão pela qual merece reforma.

Diante do exposto, com base no art. 932, V, do CPC/2015 e no art. 21, § 2º, do RI/STF, dou provimento ao recurso extraordinário, a fim de reconhecer a prejudicial de prescrição. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985).

Publique-se.

Brasília, 27 de junho de 2022.

**Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator