

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.001.46558
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
APDO: (1) WILDER SEBASTIÃO DE PAULA
(2) H B CAVALCANTE E MAZILO ADVOGADOS
(3) PAULO FERREIRA RODRIGUES

Apelação cível. Ação civil pública. Ressarcimento por lesão ao erário. Sentença que julga extinto o feito, pronunciando de ofício a prescrição, entendendo aplicável (por analogia) o prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/32. Reforma impositiva.

1. É imprescritível a pretensão de ressarcimento dos cofres públicos, na forma do § 5º do art. 37 da Carta Magna, em sua parte final, que não comporta exegese diversa - ainda que o constituinte não haja sido, nesse dispositivo, tão claro quanto o fora no art. 5º, incisos XLII e XLIV, da mesma CF. Precedentes inúmeros do STJ. Entendimento sufragado, por maioria, pelo Plenário do STF, no julgamento do MS 26210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

2. De toda sorte, no caso concreto, mesmo se admitida (por hipótese) a prescritibilidade da pretensão, não se teria implementado o prazo vintenário tratado no art. 177 do Código Civil vigente ao tempo dos fatos. Mesmo a jurisprudência (minoritária) que perfilha a tese da prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, não adota o prazo excepcional do Decreto nº 20.910/32, mas sim o prazo geral do Código Civil, à míngua de regra especial.

3. Provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº. 2009.001.46558, em que figura como apelante MINISTÉRIO PÚBLICO, sendo apelados WILDER SEBASTIÃO DE PAULA, H B CAVALCANTE E MAZILO ADVOGADOS e PAULO FERREIRA RODRIGUES:

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, na qualidade de autor de ação civil pública por ele ajuizada, perante o Juízo originário da Vara Única da Comarca de Cantagalo, em face dos ora apelados - o primeiro, ex-prefeito do daquele município; o segundo e terceiro, pessoas



que figuraram como contraparte do Município em contrato de prestação de serviços advocatícios.

Alega-se, na peça inicial, lesão aos cofres públicos, porquanto a contratação seria desnecessária, já que seu objeto era já contemplado em outro contrato, firmado apenas dois anos antes, com outro escritório de advocacia de renome.

Pleiteia, assim, a condenação dos apelados no ressarcimento ao erário, no importe de R\$ 500.000,00.

A sentença (fls. 392/395), proferida liminarmente, julgou extinto o feito com exame do mérito, pronunciando – de ofício – a prescrição da pretensão, por aplicação extensiva do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32. Entendeu o sentenciante que, do enunciado do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, não é possível extrair (ante a falta de expressa e inequívoca disposição do Constituinte) a conclusão de imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário.

O Ministério Público, em suas razões de apelo (fls. 398/412), após breve relato dos contornos da demanda, sustenta o exato oposto: que aquela norma constitucional, em sua parte final, contém redação cuja única interpretação possível é a cláusula de imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário. Ressalta que a presente ação civil pública tem por pedido, tão-somente, o ressarcimento aos cofres públicos, havendo o *Parquet* reconhecido expressamente, na petição inicial, a prescrição de pretensões de aplicação das demais sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/92). Alega que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário constitui corolário do preceito ético de reparação de danos causados pelo mau gestor. Relaciona precedentes de jurisprudência e pugna ao fim pela cassação da sentença.

Citados, o primeiro e o segundo apelados ofereceram contrarrazões prestigiando a sentença, respectivamente, às fls. 420/426 e 431/467, estas últimas, adotadas como contrarrazões também pelo terceiro apelado, conforme manifestação sua à fl. 518.

O Ministério Público, atuando em segundo grau de jurisdição, ofereceu parecer em que opina pelo provimento do recurso pela via monocrática, na forma do § 1º-A do art. 557 do CPC.

É O RELATÓRIO. VOTO:

O recurso merece provimento.

A matéria de Direito posta a exame da Turma envolve dois momentos distintos, que adentramos apenas para melhor fundamentar o voto, na medida em que o primeiro deles é prejudicial ao segundo.



Referimo-nos à *imprescritibilidade* da ação de ressarcimento de dano ao erário, e, caso adotada a tese da sua prescritibilidade, ao prazo legal aplicável à espécie acionária em comento.

Tanto num quanto noutro ponto, a conclusão inafastável é a forçosa cassação da sentença e conseqüente seguimento do feito.

Reza assim o art. 37, § 5º, da Carta da República:

§ 5º - 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.

Não é despropositada a fundamentação da sentença, aplaudida pelos apelados, na medida em que - admita-se - o Constituinte originário não dotou o dispositivo em tela de enunciado tão claro quanto aconselhável, em se tratando de exceção tão gravosa como a cláusula de imprescritibilidade de ação civil.

De fato, contrasta o laconismo e obscuridade desse comando com a redação inequívoca do art. 5º, incisos XLII e XLIV, da CF.

Entretanto, desnuda-se o véu dessa dúvida com duas singelas observações.

A primeira é que, muito embora fosse desaconselhável assim proceder, pareceu o Constituinte não se preocupar com redação tão peremptória porquanto seja diversa a natureza do ilícito (civil na lesão ao erário, enquanto criminal no racismo e a ação armada contra a ordem constitucional) e, por conseguinte, a natureza da respectiva sanção (privação de liberdade, num caso; e mera privação de renda e patrimônio, no outro).

A segunda observação é que, afora a hipótese da imprescritibilidade da ação de ressarcimento do erário, a redação da parte final do dispositivo fica totalmente sem propósito. Afinal, em que sentido estão "*ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*", senão em relação aos prazos de prescrição que o comando constitucional manda a lei estabelecer?

É verdade que a redação poderia ser mais direta e clara; mas não é menos verdade que, afastada a imprescritibilidade, a parte final do preceito não se torna simplesmente obscura, mas totalmente teratológica.

Sem dúvida, há de se privilegiar a exegese que compensa a obscuridade da redação legal, em detrimento daquela que a torna ilógica.



Essa é, por sinal, a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA (...) RESSARCIMENTO POR PREJUÍZO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE. (...)

6. Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição da República de 1988, é imprescritível a ação de ressarcimento por prejuízo causado ao erário. Precedentes do STJ e do STF.

7. Segurança denegada.

(MS 12.489/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 03/06/2009)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - IMPROBIDADE - AÇÃO CIVIL RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE.

(...)

3. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA. A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp 1056256/SP, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.12.2008, DJe 4.2.2009).

(...)

(REsp 902.166/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (...) - PRETENSÃO RESSARCITÓRIA - ART. 23, INCISO I, DA LEI N. 8.429/92 - INAPLICABILIDADE - IMPRESCRITIBILIDADE.

(...)

5. O art. 23 da Lei n. 8.429/92, que trata de prescrição, não abarca a sanção ressarcimento, pois a segunda parte § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 adota a imprescritibilidade de tal sanção.

6. Na se há falar em regulamentação específica acerca do prazo prescricional da pretensão de ressarcimento, uma vez que a parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 é norma constitucional de eficácia plena.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1038103/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

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 fito de reaver valores pagos em excesso a vereadores municipais.

2. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Precedentes do STJ e do STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 662.844/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

Por fim, veio o Supremo Tribunal Federal pôr sobre a pendenga a necessária pá-de-cal, pronunciando-se por maioria (com ressalvas individuais parciais) no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por prejuízo aos cofres públicos, consoante se depreende da seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. (...) RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGACÃO DA SEGURANÇA.

(...)

III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV - Segurança denegada.

(MS 26210, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe 10-10-2008)

Mas ainda que assim não se concluísse – o que aventamos por mero juízo hipotético –, há uma segunda questão que a sentença, com as devidas vênias, não tocou.

É que, considerada a inexistência de prazo específico para a pretensão de ressarcimento ao erário, não se justificaria, se prescritível ela fosse, que se aplicasse supletivamente o prazo quinquenal do Decreto 20.910/32 – ele mesmo, prazo excepcional aplicável somente às dívidas da Fazenda Pública.

Mesmo porque o prazo quinquenal é já o adotado pela Lei de Improbidade Administrativa para a aplicação das sanções políticas e civis nela previstas (Lei nº 8.429/92, art. 23, I).

Ora, mesmo que se trilhasse a tese de prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, não seria razoável, ante a expressa ressalva da Constituição Federal (art. 37, § 5º), o prazo prescricional para essa ação, ao fim e ao cabo, fosse o mesmo da ação de improbidade.

Veja-se que o Superior Tribunal de Justiça, mesmo nos precedentes que não concluíram pela imprescritibilidade da presente espécie de ação, adotou o prazo geral do Código Civil (vintenário ou decenal, conforme a data do fato), à míngua de regra específica, e não o prazo do Decreto 20.910/32.

Nesse sentido:



“(...) O objeto do recurso examinado não está relacionado ao prazo prescricional da ação de ressarcimento ao erário, a qual não possui entendimento consolidado nesta Corte Superior, em face da manifesta divergência nas Turmas de Direito Público, em função da existência da tese de imprescritibilidade da ação de ressarcimento, bem como da tese da incidência da prescrição vintenária, em razão da ausência de regulamentação, com base no Código Civil. Confriram-se: AgRg no Ag 993.527/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.9.2008; REsp 705.715/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 14.5.2008; REsp 601.961/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.8.2007; REsp 403.153/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.10.2003. Todavia, é importante ressaltar a existência do recente julgado do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, proclamou a inexistência de prescrição de ação de ressarcimento ao erário (MS 26.210/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2008). (...)”
(REsp 801.846/AM, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 12/02/2009)

Portanto, quer se admita ou não a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, a conclusão deverá ser pelo provimento do presente recurso de apelação.

É a própria sentença que nos dá conta de que o primeiro réu deixou a chefia do Poder Executivo do Município de Cantagalo no ano de 2001, o que tornaria incidente o prazo vintenário do CC/16, temperado com a regra de transição do art. 2.028 do CC/02 - tudo conduzindo, portanto, ao não exaurimento de eventual prazo de prescrição.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento ao recurso**, cassando a sentença e determinando o prosseguimento do feito.

Rio de Janeiro, 03 de novembro de 2009.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR

