

O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 13/05/2010”

Procedência: Procuradoria de Obrigações da Advocacia Geral do Estado

Interessado: Estado de Minas Gerais

Número: 15.013

Data: 13 de maio de 2010

Ementa:

PRESCRIÇÃO. DANO AO ERÁRIO. COMPORTAMENTO ILÍCITO DE AGENTE PÚBLICO CAUSADOR DO PREJUÍZO. IMPRESCRITIBILIDADE. ARTIGO 37, §5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS. ART. 1º-C DA LEI FEDERAL Nº 9.494. INCIDÊNCIA SOBRE PESSOAS ADMINISTRATIVAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEMAIS HIPÓTESES. PRESCRIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 206, § 3º, V DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL PARA A PRETENSÃO RESSARCITÓRIA DO PODER PÚBLICO PERANTE TERCEIROS. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. ISONOMIA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL, ADMINISTRATIVA-DISCIPLINAR E DE IMPROBIDADE. SINDICÂNCIA OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITO INTERRUPTIVO. LIMITES A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO ADMINISTRATIVO. VERDADE MATERIAL. PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DO DEVER DE REPARAÇÃO.

Relatório

O Procurador do Estado Dr. Diógenes Baleeiro Neto, em 18 de março de 2010, submeteu à chefia da Procuradoria de Obrigações expediente

encaminhado pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, por meio de que se pretende ajuizamento de ação indenizatória em face do Sd PM João Batista de Sá Guedes, em razão de danos causados a um veículo oficial. Frisando a controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca da prescritibilidade da pretensão indenizatória, reputa descabida a propositura da demanda, pois o fato em questão ocorreu em abril de 1992, o que inviabiliza a confirmação, em juízo, das provas produzidas na sindicância administrativa.

Em manifestação de 31 de março de 2010 aduziu haver severa controvérsia doutrinária acerca da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do erário, no caso de danos resultantes de acidentes de veículos ocorridos há mais de 05 (cinco) anos, conforme posicionamentos de Ada Pelegrini Grinover e José dos Santos Carvalho Filho, além de julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça. Explicitou que, “A quase unanimidade da doutrina entende que a imprescritibilidade somente alcança as pretensões a serem deduzidas em face de **agente público**. Em se tratando do causador do dano de **particular**, sem vínculo com a administração pública, prevalece a tese de que a pretensão indenizatória estaria sujeita ao prazo prescricional.” Por fim, registra a controvérsia a respeito do prazo prescricional de três ou de cinco anos, nas situações sujeitas à prescrição, defendendo o prazo de 03 (três) anos, autores como José dos Santos Carvalho Filho invocam o artigo 206, § 3º, V do Código Civil; em sentido contrário, invocam-se dispositivos específicos que fazem incidir o prazo de 05 (cinco) anos. Considerando prudente a devolução do expediente ao órgão de origem para arquivamento, sugeriu encaminhamento à Consultoria Jurídica para uniformização dos procedimentos relacionados ao ressarcimento de danos causados ao erário.

A ilustre Procuradora Chefe da Procuradoria de Obrigações entendeu pela remessa do expediente à Consultoria, tendo o ilustre Advogado Geral Adjunto determinado a oitiva do órgão, ante a controvérsia instalada. Feita a pesquisa preliminar sobre a matéria, foi a mesma submetida à apreciação do eminente Consultor Chefe que, conforme fixado pelo Advogado Geral do Estado, determinou fosse prolatado parecer.

É o breve relatório. Passa-se a opinar.

Parecer

1) Da responsabilização civil do servidor: pressupostos e espécies

Em relação à responsabilização possível no Estado de Direito, quando se trata das relações jurídico-administrativas, certo é que, originariamente, apenas o servidor respondia perante terceiros pelos danos resultantes do seu comportamento no exercício das funções públicas. Os entes políticos não eram responsabilizados, o que significava que o cidadão permanecia sem qualquer solução jurídica eficaz sempre que não caracterizada a responsabilidade do servidor. Ao tratar da matéria e analisar as variantes de responsabilização do Estado e do agente público, Cármen Lúcia Antunes Rocha frisou a responsabilidade principal do Estado como o instituto mais comum nos sistemas contemporâneos, o que não exime o agente público da sua responsabilidade nos casos e forma jurídica estabelecida:

“a responsabilidade estatal perante o terceiro não exime o dever do agente causador do dano, o qual assumirá a responsabilidade – após a satisfação do débito perante o particular – quando tiver agido com dolo ou culpa”. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 367-372 e 382)

O fundamental no sistema brasileiro, para caracterização da responsabilidade civil extracontratual do agente público, é que os danos tenham sido decorrentes de dolo ou culpa, consoante resulta da interpretação do artigo 37, § 6º da Constituição da República. Como enuncia a citada constitucionalista mineira, a essência da responsabilidade do agente público é o fato de consubstanciar uma sanção que repercute sobre o seu patrimônio, para integrar aquele que foi atingido pelo seu comportamento doloso ou culposos. Destarte, tal responsabilidade pelo cometimento ou omissão somente emerge quando contiver, em sua base, o dolo ou culpa determinantes da sua atuação. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, op. cit, p. 383)

Quando o comportamento lesivo for diretamente contra a Administração, tem-se responsabilidade civil-administrativa imputável ao agente público, até mesmo com sua resposta patrimonial pelo dano que ele tenha causado em desfavor da pessoa de direito público. “Nesse caso, a responsabilidade é, principalmente, reparatória, pois a sanção vem no bojo do ilícito administrativo, especialmente definido para tanto, conquanto numa como noutra espécie a responsabilidade há de ser satisfeita patrimonialmente.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores*

Públicos, op. cit, p. 384) A responsabilidade do servidor deve ser apurada pela própria Administração, por meio de processo administrativo regular no qual se apure o dano causado ao Estado, devendo-se observar o trâmite fixado nas leis estatutárias de regência.

É posição assente na doutrina pátria que, diante de um ilícito cometido por um servidor, há independência entre as instâncias civil, penal, administrativa-disciplinar e de apuração da improbidade regulada pela Lei Federal nº 8.429. Se um servidor comete uma infração pode esta mesma conduta justificar responsabilização administrativa, penal, incidência das penalidades previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade, bem como ressarcimento civil dos prejuízos sofridos pela Administração. É fundamental estabelecer a independência entre as quatro esferas de responsabilização do servidor (penal, administrativa-disciplinar, civil e de improbidade) para que se perceba a irrelevância dos prazos fixados para exercício pelo Estado do dever de punir o servidor (responsabilização administrativa-disciplinar) em relação aos prazos para o Poder Público exigir ressarcimento pelos prejuízos sofridos (responsabilização civil). O exercício unilateral do poder disciplinar pela Administração submete-se a prazos decadenciais estabelecidos em cada esfera da federação (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal). O poder de exigir do servidor o adimplemento do dever de indenizar os prejuízos causados ao erário submete-se a exceções constitucionais (artigo 37, § 5º, da CR) e, nos demais casos, ao prazo de prescrição estipulado na legislação infra-constitucional cabível na espécie.

O fato é que, em razão da independência das instâncias, uma grave conduta do servidor de órgão, contrária ao Direito, que tenha causado dano ao erário, pode ensejar, além de responsabilização penal e da aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, a incidência da pena disciplinar de demissão e o dever de ressarcir os prejuízos.

Tem-se, portanto, clara a viabilidade de um servidor público que causar prejuízos a terceiros ou à própria Administração ser responsabilizado patrimonialmente perante o Estado, uma vez que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Para tanto, é mister que se tenha uma ação ou omissão antijurídica do agente público; culpa ou dolo evidenciados em seu comportamento; relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado; prova do dano material ou moral sofrido por terceiro ou pela Administração Pública.

Frise-se que, em face do princípio da realidade e da obrigação de o Estado atuar apenas diante da verdade material dos fatos, é certo que o agente público só será responsabilizado na hipótese de prova indubidosa quanto aos requisitos mencionados. Explicitando tal idéia quanto ao instituto da responsabilidade civil, elucida Cármen Lúcia Antunes Rocha:

- “O agente público – seja ele agente político, membro de poder ou servidor público – responde *nos casos de dolo ou culpa*. Parafraçando máxima do direito penal, poder-se-ia alegar que não há responsabilidade do agente público sem culpa: *nullum reus in sine culpa*.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, op. cit. p. 384)

Delineados os aspectos básicos quando se trata da responsabilização do servidor, cumpre atentar para o princípio da segurança jurídica e figura da imprescritibilidade tratada no texto constitucional.

2) A segurança jurídica e a imprescritibilidade no ordenamento brasileiro

Especificamente quanto ao prazo para que a Administração Pública busque o ressarcimento por prejuízos sofridos indevidamente, em decorrência de comportamentos de terceiros, é mister esclarecer que atualmente há as posições doutrinárias no sentido de que a regra em vigor é a da prescritibilidade, mormente em se considerando o princípio da segurança jurídica. Cumpre assentar, entretanto, a necessidade de compatibilizar a segurança jurídica com as demais normas integrantes do sistema, em especial as de status constitucional, dentre as quais se destaca a juridicidade e a supremacia do interesse público. Esta ponderação há de se dar quando do exame das regras que tratam dos institutos da prescrição e da decadência, à luz da própria técnica de proporcionalidade, inclusive quando se trata de danos causados ao erário.

A segurança jurídica e a paz social indispensáveis no mundo contemporâneo não são princípios e valores aptos a recusar validade e eficácia a dispositivo expresso da Constituição da República. Com efeito, o marco da prescritibilidade do poder de exigir direitos descumpridos por terceiros, dentro do prazo fixado no ordenamento, pode sofrer exceções no próprio texto constitucional, atento a determinadas especificidades da realidade administrativa em questão. Não há dúvida de que, no Direito Brasileiro, o artigo 37, § 5º da Constituição da República ressalva da incidência dos prazos prescricionais

previstos na legislação pertinente as ações de ressarcimento decorrentes de ilícitos praticados por agentes, servidores ou não, em desfavor do Poder Público:

“§ 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.”

Certo é que a Constituição excluiu do legislador ordinário o poder de fixar prazo de prescrição quando se trata de prejuízo sofrido pelo erário em razão de conduta ilícita de agente público. Uma simples leitura do dispositivo deixa claro a imprescritibilidade que decorre da ressalva às ações de ressarcimento da lei futura que estabelecerá prazos de prescrição para ilícitos praticados por agentes. O constituinte não admitiu a ingerência de norma inferior que dispusesse prazos de prescrição para os ilícitos, recusando competência ao Poder Legislativo nessa matéria.

Reitera-se, pois, que o artigo 37, § 5º, da CR teve o propósito manifesto de impor a imprescritibilidade diante de ilícito cometido por agente público que tenha causado prejuízo à Administração e, em consequência, a toda a sociedade, evitando que administradores cujas condutas se afastaram das normas do sistema jurídico gozem os frutos dos ilícitos praticados.

Conseqüentemente, a despeito de ser anômala, a imprescritibilidade deve ser reconhecida no sistema jurídico quando expressa como exceção constitucional, considerando valores superiores de interesse público que se busca proteger. Os valores aqui em questão não se limitam, à obviedade, aos interesses materiais dos cofres públicos, mas principalmente em manter incólume o patrimônio da sociedade entregue à administração dos agentes competentes, o qual tenha sido anteriormente prejudicado por comportamento ilícito de alguém que deveria, ao contrário, sempre protegê-lo.

Está em jogo, neste ponto, a moralidade administrativa, a supremacia do interesse público, a dignidade mínima de o ordenamento evitar que um indivíduo responsável por um ato ilícito ainda venha a usufruir economicamente ou simplesmente livrar-se das conseqüências do seu comportamento indevido, com sacrifício dos interesses e necessidades de toda a sociedade. Não se reputa em paz social uma comunidade que, na ausência do art. 37, § 5º, da CR, seria obrigada a assistir autores de ilícitos beneficiarem-se de valores que deveriam integrar o erário e, ainda, favorecê-la. Tal condescendência

absurda seria temerária, pois comprometeria a ordem pública e a possibilidade de pacificação social, causando reações que resultariam a insegurança jurídica. A isto se acresce a manifesta dificuldade de apuração dos ilícitos e até mesmo dos danos causados ao Poder Público. Foram estes os aspectos considerados pelo constituinte ao redigir a parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição, ausente qualquer dúvida razoável quanto ao significado da norma em tese.

A admissibilidade de exceções desta natureza no texto constitucional é manifesta, até mesmo porque, à hipótese do artigo 37, § 5º, da CR, acrescenta-se, ainda, a imprescritibilidade da ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, da CF), de atos administrativos que supostamente apresentem vícios concernentes à prática de racismo (CF, art. 5º, XLII), bem como dos atos administrativos de registro concernente ao estado das pessoas físicas. (LEITE, Fábio Barbalho. *Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados. Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, v.231, p.93-114, jan./mar. 2003)

O Superior Tribunal de Justiça, malgrado em várias oportunidades tenha se eximido em explicitar o alcance do disposto no § 5º do artigo 37 da Constituição, ao fundamento de que o exame da matéria não é da sua competência (REsp nº 700.970-RS, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma do STJ, DJU de 20.02.2006, p. 295; voto do Ministro Teori Albino Zavascki no REsp nº 586.248-MG, 1ª Turma do STJ, DJU de 04.05.2006, p. 135), já elucidou a propósito do preceito:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE. (...) 6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/88).” (REsp nº 403.153-SP, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma do STJ, DJU de 20.10.2003, p. 181.)

No mesmo sentido tem-se vários acórdãos: REsp nº 586.248-MG, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma do STJ, DJU de 04.05.2006, p. 135; REsp nº 1.107.833-SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ, DJe de 18.09.2009; MS nº 12.489-DF, rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção do STJ, DJe de 03.06.2009; Ag. Reg. no REsp nº 662.844-SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma do STJ, DJe de

06.05.2009 e REsp nº 705-SP, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma do STJ, DJe de 14.05.2008.

Também os Tribunais de Justiça vêm assentando a imprescritibilidade ora em comento, com fundamento nas lições de Maria Sylvia Zanella di Pietro e em inúmeras decisões judiciais:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — RECEBIMENTO DA INICIAL — AGRAVO DE INSTRUMENTO — VIA ELEITA ADEQUADA — PRESCRIÇÃO — INOCORRÊNCIA — ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — MATÉRIA DE MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL — RECURSO DESPROVIDO. Nos termos do Art. 37, §5º, da Constituição da República, são imprescritíveis as ações que versem sobre ressarcimentos de prejuízos causados por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não. (...)

Portanto, inquestionável que o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, que estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, repele a incidência da prescrição quinquenal apregoada pelo ora agravante. Vale dizer, o dispositivo reza que a lei deverá dispor de prazos de prescrição para apuração e responsabilização dos agentes públicos que provocarem prejuízos ao Erário. Porém, essa prescrição não atinge o direito de ressarcimento ao erário.

Ressalto que este foi o entendimento do eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, no julgamento do AGRESP 727966/SP, (DJ 11.05.2006).” (Agravo nº 1.0672.04.148760-0/001, rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 10.11.2006)

Em outra oportunidade o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também assentou:

“EMENTA: Apelação cível. Embargos do devedor. Ressarcimento de dano ao Erário Público. Prescrição. Art. 37, § 5º da Constituição da República. Inocorrência. Recurso provido. 1. A prescrição é instituto que visa estabilizar as relações jurídicas em decorrência da inércia do titular do direito material lesado. 2. A prescrição, em princípio, atinge todas as prestações e ações, quer veiculem direitos pessoais,

quer reais, privados ou públicos. 3. Excepcionalmente, há pretensões imprescritíveis. 4. A Constituição da República determina no art. 37, § 5º, que o legislador fixe os prazos de prescrição para ilícitos praticados pelos agentes e servidores públicos, desde que causem prejuízo ao Erário Público. 5. A Lei nº 8.429, de 1992 — Lei de Improbidade Administrativa —, dispõe no art. 23, sobre a prescrição das ações destinadas a levar a efeito as penalidades de natureza cível que comina. Porém, a prescrição ali determinada só alcança as sanções de ordem hierárquica e disciplinar. 6. É imprescritível a pretensão ao ressarcimento dos danos contra o Erário Público, porque o decurso do tempo não pode criar óbice à defesa de direito indisponível da Administração Pública. 7. Revela-se incorreto o acolhimento da exceção material quando a pretensão reveste-se de imprescritibilidade.” (Apelação Cível nº 1.0137.04.911744-3/001, rel. Des. Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 06.05.2005)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — DANO AO ERÁRIO MUNICIPAL — RECEBIMENTO DE SUBSÍDIOS A MAIOR — AÇÃO DE RESSARCIMENTO — IMPRESCRITIBILIDADE — INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, PARÁGRAFO 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição da República, as ações de ressarcimento de valores recebidos a maior por agente político, a título de subsídio, causando danos efetivos ao erário, são imprescritíveis. Recurso não provido.” (Processo nº 1.0672.03.123707-2/001, rel. Des. Batista Franco, 6ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 30.09.2005)

A 6ª Câmara Cível do TJMG adotou idêntico entendimento ao decidir a Apelação Cível nº 1.0000.00.115117-4/000, relatada pelo Desembargador Antônio Sérvulo: “Conforme disposição do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a ação de ressarcimento ao erário é imprescritível.” O Desembargador Fernando Bráulio ao votar na decisão da Apelação Cível nº 1.0000.00.327748-0 elucidou que, a despeito da prescrição para ações destinadas a levar a efeito as sanções pela prática de ato de improbidade administrativa, “conforme ensina ALEXANDRE DE MORAES, as ações para ressarcimento por dano causado a Erário são imprescritíveis, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.” (julgada em 25.11.2004, DJMG de 27.04.2005)

Confiram-se, ainda, as decisões prolatadas na Apelação Cível nº 1.0637.03.021311-9/001 (rel. Des. Manuel Saramago, 6ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 29.10.2004), Apelação Cível nº 1.0019.03.001489-8/001, rel. Des. Duarte de Paula, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 12.08.2005 e Apelação Cível nº 1.0647.00.012569-8/001 (rel. Des. Almeida Melo, 4ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 04.04.2006). Outrossim, este é o entendimento adotado no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, uníssono no sentido de que “As ações para ressarcimento ao erário são imprescritíveis, consoante o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal” (Apelação cível nº 2005.30.00.000134-9, rel. conv. Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira, 4ª Turma do TRF 1ª Região, DJU de 08.09.2005, p. 20). No mesmo sentido: Agravo Regimental na Ação de Improbidade Administrativa nº 2003.01.00.021831-4/TO, rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Seção do TRF 1ª Região, DJU de 18.03.2005, p. 03 e Apelação Cível nº 2001.35.00.013844-1/GO, rel. conv. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, 3ª Turma do TRF 1ª Região, DJU de 22.09.2006, p. 39.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em mais de uma oportunidade fixou que até mesmo a prescrição do artigo 23 da Lei Federal nº 8.429 se limita às sanções previstas “deixando de alcançar os casos que visam ao ressarcimento aos cofres públicos em face de prejuízos causados ao erário (artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal)”. (Agravo de Instrumento nº 70012912556, rel. Des. Matilde Chabar Maia, 3ª Câmara Cível do TJRS,

Sem se afastar esta orientação, outras decisões foram proferidas, em idêntica linha de raciocínio, no Agravo de Instrumento nº 70010201374, rel. Des. Genaro José Baroni Borges, julgado em 08.06.05 e Apelação Cível nº 70010010262, relatada pelo Desembargador João Carlos Branco Cardoso, 4ª Câmara Cível do TJRS, julgada em 04.05.05.

Não acena em direção diversa o Tribunal de Contas da União cujo Ministro Marcos Bemquerer explicitou no Acórdão nº 3455/2006 prolatado pela 1ª Câmara: “No que se refere à alegada prescrição, quero aqui ressaltar o meu entendimento sobre a matéria, no sentido da imprescritibilidade dos ilícitos causadores de prejuízos ao erário, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. É de se registrar, entretanto, que o tema prescrição se encontra em debate neste Tribunal, no bojo do TC 005.378/2000-2, no qual apresentei Voto Revisor.” (Processo nº 017.265/ 2002-8, AC-3455-44/06-1, Acórdão nº 3455/2006, 1ª Câmara do TCU, julgado em 28.11.2006, DOU de 06.12.2006)

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir o Mandado de Segurança nº 26.210-9-DF, fez incidir o artigo 37, § 5º, da Constituição no tocante à prescrição e determinou o ressarcimento do erário em situação na qual bolsista do CNPq descumpriu a obrigação de retornar ao país, imediatamente após o término da concessão de bolsa para estudo no exterior. O Ministro Relator Ricardo Lewandowski invocou a parte final do § 5º do artigo 37 da CR para excluir a possibilidade de se falar em prescrição na espécie. Registre-se que, afirmando a imprescritibilidade, pronunciou-se o Ministro Carlos Britto. O Ministro Cezar Peluso denegou a segurança, porque não me parece configurado caso típico de prescrição. Reconhece-se, pois, ter a Corte Suprema já se posicionado sobre a matéria proclamando a regra da imprescritibilidade (MS nº 26.210-9-DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno do STF, julgamento em 04.09.2008).

Denota-se de recentes decisões monocráticas da Corte Suprema posicionamentos que reiteram o entendimento exarado no Mandado de Segurança nº 26.210-0, invocando o referido julgado colegiado: RE nº 606.224-SE, rel. Min. Carlos Britto, decisão de 18.02.2010, DJe de 05.03.2010; Ag. Regimental no RE nº 527.880-MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 30.09.2009, DJe de 15.10.2009 e RE nº 542.467-MT, rel. Min. Carlos Britto, decisão de 23.11.2009, DJe de 02.12.2009.

A doutrina tem assentado serem imprescritíveis as ações que objetivam o ressarcimento de danos causados ao erário por qualquer agente, servidor ou não, independentemente da decadência do direito de punir os infratores mediante aplicação das penalidades administrativas eventualmente cabíveis. Neste sentido, José Afonso da Silva elucida:

“Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, de prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.” (SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1991, p. 566)

Também Francisco Octavio de Almeida Prado assevera que o art. 37, § 5º, estabeleceu uma exceção à regra da prescritibilidade, qual seja, as ações de ressarcimento, ou seja, aquelas em que se postula a reparação de dano causado ao erário: “A prescrição alcança todas as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, salvo a ação de ressarcimento de dano causado ao erário, contemplada como exceção à regra geral da prescritibilidade.” (PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 211-212.)

Destarte, jurisprudência e doutrina têm majoritariamente reconhecido incidente a imprescritibilidade disposta como exceção na parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição da República, uma vez que nenhuma norma infra-constitucional poderá determinar prazo que leve à perda do poder de exigir ressarcimento pelos danos sofridos pela Administração em razão de comportamento ilícito dos seus agentes. Isto mesmo na hipótese de, em face do mesmo comportamento, já ter decaído o poder disciplinar da Administração, a possibilidade de fazer incidir as demais penalidades da Lei nº 8.429 pelos meios judiciais cabíveis e já ter prescrito eventual pena criminal incidente na espécie. Nenhum destes fatos é capaz de afastar a imprescritibilidade do direito da Administração ser ressarcida, conforme artigo 37, § 5º, da CR.

Como elucidado José dos Santos Carvalho Filho na última edição da sua obra, pelo texto constitucional “pode concluir-se que a Carta, no caso de ilícitos oriundos de agentes do Poder Público, admitiu *ações prescritíveis* e *ações imprescritíveis*, referindo-se, em relação a estas, ao ressarcimento de prejuízos”, ao que acresce:

“Consequentemente, no que concerne à pretensão ressarcitória (ou indenizatória do Estado, a Constituição assegura a imprescritibilidade da ação. Assim, não há período máximo (vale dizer: prazo prescricional) para que o Poder Público possa propor a ação de indenização em face de seu agente, com o fito de garantir o ressarcimento pelos prejuízos que o mesmo lhe causou. Diante da garantia constitucional, ‘o direito do Estado é permanente para reaver o que lhe for ilicitamente subtraído’, como já consignou notável constitucionalista.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª edição, RJ: Lumen Juris, 2010, p. 633-634)

Reitera-se, como já disposto no item 1, que o prejuízo pode ser sofrido pelo erário em razão de ilícito dirigido diretamente à Administração ou em virtude de ilícito que atingiu terceiro e pelo qual o Poder Público foi responsabilizado direta e objetivamente, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República. Independentemente do alvo do comportamento ilícito do agente (a própria Administração ou terceiro perante o qual a Administração respondeu objetiva ou subjetivamente, arcando com o sacrifício financeiro), o fundamental é que o comportamento contrário ao Direito do agente tenha implicado dano suportado pelo erário que, a partir de então, faz jus ao ressarcimento.

O Superior Tribunal de Justiça deixou ementado no REsp nº 328.391-DF:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO REGRESSIVA. DIES A QUO DE INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL: CONCRETO E EFETIVO PAGAMENTO, PELO ESTADO, DO VALOR A QUE FOI CONDENADO. (...) Demais disso, conforme a mais autorizada doutrina, por força do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal, a ação regressiva é imprescritível.” (REsp nº 328.391-DF, rel. Min. Paulo Medina, 2ª Turma do STJ, RSTJ, v. 162, p. 198)

Irrelevante que o ressarcimento seja buscado pela Administração Pública em ação própria ou em ação incidental ou mesmo pelo Ministério Público em ação civil de improbidade administrativa ou em ação civil pública. Independentemente do meio processual através de que se busque o ressarcimento do erário, incide a parte final do § 5º do artigo 37 da CR. Mesmo aqueles que defendem que o ressarcimento cabível no âmbito civil ou administrativo torna incabível o ressarcimento na ação de improbidade, sob pena de *bis in idem*, reconhecem que “prepondera a regra constitucional de sua imprescritibilidade, afirmada pelo art. 37, § 5º, da Constituição Federal”, conforme ensina o doutrinador Edilson Pereira Nobre Júnior. (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa. Disponível em: <http://www.jfpb.gov.br/pdf_esmafe/IMPROBIDADE%20ADMINISTRATIVA.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2007).

Não se ignore a advertência de Juliano de Angelis de que a orientação dominante é no seguinte sentido: “mesmo que a ação civil esteja

pautada na lei de improbidade administrativa, não ocorrerá prescrição para a sanção que objetiva o ressarcimento do dano. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ (REsp. nº 403153, j. 09.09.03) e do TRF 4 (AI 200304010560192, j. 24.03.04), assim como da doutrina de Juarez Freitas, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Waldo Fazzio Junior, Marino Pazzaglio Filho, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves” (A lei de improbidade administrativa vista pela doutrina e jurisprudência: Comentários à Lei nº 8.429/92. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 936. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7807>> Acesso em 20 jan 2007.)

Reputa-se indiscutível, por conseguinte, a imprescritibilidade consagrada no artigo 37, § 5º, parte final da Constituição da República. Afinal, o texto constitucional deixa evidente que o ressarcimento dos danos causados ao erário por agentes públicos consubstancia interesse indisponível da Administração. A indisponibilidade fixada no transcrito dispositivo é manifesta, uma vez que nem mesmo se admitiu o decurso do tempo como óbice possível à proteção do patrimônio público. Para tanto, basta que o prejuízo ao erário seja decorrente de um ilícito praticado por um agente público, expressão genérica que designa os agentes políticos; os servidores públicos (estatutários; empregados públicos e servidores temporários), bem como os particulares em colaboração com o Poder Público (delegados do Poder Público; requisitados, nomeados ou designados e gestores de negócio). Esse conceito encontra fundamento no próprio artigo 2º da Lei 8.429 que define como agente público “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” nas entidades estatais.

Frise-se a necessidade de que tais agentes, com seus comportamentos, causem danos ao “erário”. Excluem-se, portanto, os prejuízos que atingiram pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta (sociedades de economia mista ou empresas pública) ou mesmo particulares que não se voltaram contra pessoas públicas políticas ou administrativas. Também José dos Santos Carvalho Filho aquiesce com o referido entendimento: “Embora a Carta não o diga expressamente, a imprescritibilidade alcança apenas as pessoas jurídicas de direito público, ou seja, as pessoas federativas, autarquias e fundações autárquicas, e, por essa razão, não atingem as empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas de direito privado. É que, tecnicamente, só se pode falar em ‘agentes públicos’ – expressão cunhada no art. 37, § 5º, CF – quando se trata de pessoas de direito público.” É o citado professor carioca quem aduz

“que, por exceção, são imprescritíveis as ações de ressarcimento a serem movidas pela Fazenda contra agentes públicos, servidores ou não, no caso de ilícitos que causem prejuízo ao erário, como registra o art. 37, § 5º, da CF.

Significa, por via de consequência, que, se um servidor causa prejuízo ao Estado, ao praticar ato ilícito, o ente público não terá limite de prazo para ajuizar a ação indenizatória, podendo fazê-lo a qualquer tempo. A hipótese, assim, não é alcançada pela prescrição.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª edição, RJ: Lumen Juris, 2010, p. 634 e 1.115)

Quando se trata de dano causado ao erário por comportamentos ilícitos de agentes, sejam servidores estatutários, titulares de cartório ou detentores de cargos eletivos, certo é que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. Não incide prazo de prescrição de qualquer dispositivo fixado em legislação infra-constitucional, pois ausente conformidade do preceito ordinário com regra expressa da Constituição. Sendo assim, ao artigo 205 do novo Código Civil, ao artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494 e ao artigo 23 da Lei Federal nº 8.429 não se reconhece constitucionalidade indispensável para fazer incidir prescrição quando o ilícito sofrido pelo erário decorreu de conduta contrária ao Direito praticada por um agente público.

2.1. A insuficiência da ampla defesa como argumento apto a excluir a regra da imprescritibilidade, considerando-se o princípio da realidade e a exigência de verdade material nos comportamentos públicos.

Ao tratar do tema da imprescritibilidade, o jurista paranaense Emerson Gabardo combateu a cláusula da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário segundo a qual a qualquer tempo o Poder Público poderia ingressar com alguma medida a satisfazer o erário na recuperação de valores que tenham sido subtraídos irregularmente. O ilustre autor invoca o tempo como um condicionante fundamental da realidade dos homens, explicitando que várias de suas relações têm início ou se encerram em razão de seu decurso; afinal, todo o ordenamento constitucional está implicado pela sustentação dos fatos passados e seus efeitos, pela estabilidade do presente e pela garantia de um futuro previsível. Ademais, doutrinadores como Luis Roberto Barroso defendem que o princípio é a prescritibilidade, ao que acresce

lição de Romeu Felipe Bacellar Filho no sentido de que “a inexistência de lei versando sobre o prazo prescricional jamais poderá levar à imprescritibilidade, devendo o intérprete socorrer-se da analogia para colmatar eventuais lacunas”. O argumento basilar, suficiente para o combate da regra da imprescritibilidade seria, entretanto, a incidência do princípio da ampla defesa, uma vez que podem ser cobradas explicações em face dos seus atos como agente público após significativo lapso temporal:

“Se passagem do tempo muitas vezes torna impossível ao cidadão provar seus direitos perante o Poder Público, quando mais se defender de acusações (considerando, inclusive, o princípio da presunção de inocência). Deve-se ponderar, ainda, que a imposição da prescricionalidade mesmo nos casos de ressarcimento não favorece a impunidade. A Administração tem o dever de cobrar, mas tem um tempo pra isso. E este tempo é, inclusive, um marco para que os responsáveis pela apuração da responsabilidade e ingresso com as ações de ressarcimento efetivamente cumpram com a sua obrigação, sob pena de eles estarem cometendo uma falta. Se não têm prazo, tais responsáveis jamais estarão em mora. Disso resulta a necessidade de extração de interpretações equilibradas do sistema jurídico a partir de alocação de um senso de razoabilidade na leitura dos dispositivos constitucionais e no próprio conceito de interesse público incidente. Conceito este que precisa compreender uma interpretação extensiva da ampla defesa, a partir de suas condições concretas de realização probatória. Afinal, os sujeitos, seus filhos, seus netos, não podem ficar eternamente a mercê de investidas administrativas. Ou seja, a ampla defesa é incompatível com a eternidade. E isso não é só uma questão de segurança jurídica ou de garantia de direitos ou interesses particulares. É uma questão de justiça inerente ao interesse público primário. A adoção da tese da prescricionalidade das ações de ressarcimento é um caso bastante ilustrativo, portanto, para exemplificar como a defesa do princípio da supremacia do interesse público não promove qualquer desconsideração da esfera de direitos fundamentais. (GABARDO, Emerson. Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a Sociedade

Civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 312-314)

Em face de tais argumentos, sustentados no Congresso Mineiro de Direito Administrativo realizado em maio de 2009, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello reviu seu entendimento a propósito do artigo 37 § 5º da Constituição na 26ª edição da sua obra, publicada neste ano de 2010. Segundo o professor paulista, a adesão ao entendimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ocorrera com desconforto, por entender óbvio o desacerto da solução normativa. “Com efeito, em tal caso, os herdeiros de quem estivesse incurso na hipótese poderiam ser acionados pelo Estado mesmo decorridas algumas gerações, o que geraria a mais radical insegurança jurídica.” Estaria consagrada a minimização ou eliminação prática do direito de defesa, pois ninguém guarda documentação por prazo além do razoável. Entendendo que a Constituição não pode abonar resultados contrários ao direito de defesa, frisa a imprescritibilidade do artigo 5º, LII e LXIV em matéria penal, situações em que não se eternizam, pois não ultrapassam uma vida. O sentido que teria o artigo 37, § 5º seria o de separar os prazos de prescrição do ilícito propriamente, isto é penal ou administrativo, dos prazos de ações de responsabilidade, que não terão porque obrigatoriamente coincidir. “Assim, a ressalva para as ações de ressarcimento significa que terão prazos autônomos em relação aos que a lei estabelecer para as responsabilidades administrativa e penal.” Conclui o professor Celso Antônio, portanto, serem os prazos prescricionais nas ações de ressarcimento de cinco anos, quando não houver má-fé e dez anos, no caso de má-fé, contados a partir do término do mandato do governante em cujo período foi praticado o ato danoso. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1.048; 1.064-1.065)

Com toda vênua inerente inclusive ao respeito e admiração devotados aos ilustre professores paranaense e paulista, não se compreende que ao princípio constitucional da ampla defesa pode se outorgar a extensão hermenêutica de restringir regra específica e clara disposta no próprio texto constitucional. A circunstância de ser imprescindível assegurar aos terceiros que se relacionam com a Administração a oportunidade de apresentar sua contradita, produzir provas e ter suas razões apreciadas não consubstancia fato jurídico suficiente para excluir a possibilidade de imprescritibilidade. E isso porque, para a Administração chegar a requerer que seja ressarcida pelos prejuízos causados por terceiros, é preciso que tenha logrado produzir prova suficiente dos pressupostos da responsabilização.

O princípio da realidade informa as decisões da Administração Pública e os atos de controle sobre seu comportamento. Por força do referido princípio, não pode qualquer norma administrativa nem mesmo qualquer comportamento material do Estado ignorar o mundo dos fatos a que se refere. Sendo assim, é preciso que o Poder Público busque comprovar os fatos com base em que ocorrerá a ação administrativa, atentando para a veracidade das circunstâncias empíricas e suficiência das mesmas em face das normas que justificam sua incidência.

Referido princípio segue a premissa segundo a qual cabe ao Direito sintonizar-se com o caso concreto, uma vez que as normas jurídicas foram criadas exatamente para reger os fatos, deles não podendo se afastar. Exige que o Poder Público, para atuar, reúna, com a cautela imprescindível, evidências pertinentes às circunstâncias concretas relevantes na espécie. No Direito Administrativo, incide a necessidade de se aferir a adequação da realidade *sub examine* aos pressupostos normativos. Daí ser indispensável que se investigue o que sucedeu no terreno dos fatos, excluída a possibilidade de incidência de norma desvinculada de uma apuração segura da realidade em questão. O sistema jurídico jamais pode governar com ignorância ou avaliações superficiais das circunstâncias concretas a cuja regulação se destina.

O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial nº 64.124-RJ, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, deixou claro que é de repudiar-se a aplicação meramente formal de normas quando elas não guardam sintonia com a realidade. O Supremo Tribunal Federal também já invocou a realidade como princípio capaz de orientar a interpretação de dispositivo constitucional. (RE nº 158.448-MG, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma do STF, DJU de 25.09.1998, p. 20)

Não é diferente, pois, quando se trata dos requisitos cuja presença é indiscutível quando se trata de responsabilizar civilmente um servidor ou terceiro que causou prejuízos à Administração. Consiste em tarefa do Poder Público produzir a prova necessária para fazer incidir o dever de indenizar. Nesse procedimento, é lícito o acompanhamento por parte do servidor ou cidadão que, à obviada, poderão se manifestar, bem como apresentar argumentos e elementos contrários. Registre-se que nem mesmo o silêncio conduz à presunção de veracidade dos fatos que ensejaram a apuração do ilícito. Isto porque qualquer processo administrativo ou conduta que imputa antijuridicidade a um terceiro, com conseqüente obrigação ressarcitória, não se orienta pelo princípio da

verdade formal, mas sim pelo princípio da verdade material. Logo, não é uma ação ou omissão do servidor ou terceiro que conduzirá, por si só e de forma isolada, à formação do convencimento administrativo final. Cabe à autoridade administrativa competente buscar reconstruir a realidade em que a infração se deu, coletando os elementos que demonstrem a verdade dos fatos que viabilizarão a imposição disciplinar. Frise-se que a ausência do agente infrator ou do terceiro no processo em que se apurem os fatos passíveis de ensejar sua responsabilidade não implica incidência dos efeitos da revelia, como ocorre no processo judicial, nem mesmo renúncia ao direito de defesa. Segundo Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, “Nem mesmo a confissão do acusado põe fim ao processo; sempre será necessário verificar, pelo menos, sua verossimilhança, pois o que interessa, em última análise, é a verdade, pura e completa”. (FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 87)

Se os princípios da realidade e da verdade material impõem ao agente público competente o dever de perseguir a comprovação dos fatos ensejadores da responsabilização do servidor ou do terceiro causadores do dano ao erário, não há qualquer prejuízo significativo à ampla defesa capaz de, por si só, excluir a literalidade de uma regra constitucional (artigo 37, § 5º, parte final da Constituição da República), com a máxima vênua aos argumentos apresentados recentemente pelos doutrinadores Emerson Gabardo e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Ademais, afigura-se teratológico que verbas resultantes de desvios do erário permaneçam nas mãos dos filhos e netos de criminosos e infratores quando, em tantas situações, a omissão do Estado em buscar ressarcimento resulta da conivência também criminosa dos agentes competentes para tanto. Não se esqueça que afirmar a prescrição como regra, contrariamente a texto expresso da Constituição, implica a eternização de um dos piores males da Administração: a omissão em sanar erros graves, os quais prejudicam, em última instância, apenas a sociedade. Com efeito, quando se declara prescrita a pretensão da Administração se ressarcir, atende-se o perdão esperado pelo infrator, isenta-se os servidores do Estado do trabalho de instruir o procedimento administrativo que viabilizará a responsabilização, finda-se com a obrigação do advogado público ajuizar a competente ação de ressarcimento e se encerra com a possibilidade de trazer mais uma ação ao Poder Judiciário. Tem-se ausência de trabalho e de desconforto a todos. O único sacrificado é o interesse da sociedade que, embora protegido pela Constituição, torna-se refém de interpretações que, desde 1988, buscam sempre excluir a imprescritibilidade, escolha clara e

legítima do constituinte originário. Não se entende que a essas conseqüências, graves e teratológicas, pode ser imputada base constitucional, com redobradas vênias aos posicionamentos contrários.

3. Da incidência do instituto da prescrição nas hipóteses que não se enquadram na exceção do artigo 37, § 5º, da CR/88

Não se pode imaginar, contudo, que todos os prejuízos sofridos pela Administração sejam sempre danos ao erário resultantes de comportamentos ilícitos de agentes públicos. À obviedade, prejuízos existem que foram causados ao Estado por terceiros, os quais não se integram na categoria de agentes públicos, ou mesmo que não decorreram de condutas ilícitas, ou que tenham sido causados a pessoas jurídicas de direito privado (empresas públicas e sociedades de economia mista) as quais não se enquadram no conceito de erário previsto no artigo 37, § 5º, da CR. Nestes casos, inviável falar-se em imprescritibilidade, sendo imperioso definir os efeitos do tempo mediante incidência da prescrição e da decadência na espécie.

3.1. Da distinção entre prescrição e decadência

Nessa tarefa, cumpre reconhecer, preliminarmente, que há certa confusão até mesmo na terminologia conceitual utilizada para distinguir ambos os institutos. Classicamente, a maioria da doutrina embasou as noções de decadência e prescrição administrativas na Teoria Geral do Direito trabalhada após o Código Civil de 1916. A questão é que o CC de 1916 englobou todos os prazos extintivos sob o *nomen iuris* de prescrição, regendo-os pelas mesmas regras. O referido Estatuto não tratou, de modo expresso e com autonomia científica, do instituto da decadência. Como esclarece Humberto Theodoro Júnior,

“o primitivo projeto preparado por CLÓVIS BEVILAQUA para o Código Civil brasileiro dispunha genericamente sobre os prazos prescricionais e os de decadência se achavam dispersos, junto à disciplina dos direitos que a eles se subordinavam. Assim permaneceu durante as discussões regimentais. Na redação final, foi que a comissão dela encarregada, na suposição de aprimorar o projeto, transferiu da Parte Especial para a Parte Geral todos os prazos de decadência, colocando-os ao lado dos prazos prescricionais. Sobre essa esdrúxula e confusa unificação não chegou a

haver debate, de sorte que o planejado melhoramento acabou por redundar, para os aplicadores do Código num difícilíssimo problema, pois o que efetivamente se deu foi um ‘erro manifesto de classificação’, como registrou COSTA MANSO.” (Distinção científica entre Prescrição e Decadência. Um tributo à obra de Agnelo Amorin Filho, Revista dos Tribunais, v. 836, p. 50)

Nesse panorama, a doutrina brasileira terminou imersa na confusão conceitual a propósito da prescrição e decadência. Poucos foram os autores que examinaram as diversas correntes do direito comparado que definiam prescrição ora como extinção da pretensão não exercida no prazo legal (direito alemão), ora como extinção do direito por falta de exercício pelo titular durante o tempo determinado pela lei (direito italiano). Especificamente no âmbito do direito administrativo, raros dispositivos fixavam prazos para o Poder Público exercer as atribuições lhe impostas pela ordem jurídica, sendo o Decreto nº 20.910/32 um dos poucos diplomas a estabelecer período temporal para terceiros invocarem prejuízos e lesões em face da Administração Pública.

Não há dúvida de que foi o Código Civil de 2002 o texto normativo que tomou posição a propósito da matéria e optou por conceituar a prescrição como perda da pretensão (art. 189 do CC/02). O novo Estatuto Civil deixou clara a opção pelo direito alemão na medida em que entendeu que a prescrição extingue o direito de uma pessoa a exigir de outra uma prestação (ação ou omissão), ou seja, provoca a extinção da pretensão, quando não exercida no prazo definido na lei:

“O que o legislador quis foi deixar claro que não é o direito subjetivo descumprido pelo sujeito passivo que a inércia do titular faz desaparecer, mas o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Alguns Aspectos Relevantes da Prescrição no Novo Código Civil”, O Sino do Samuel, maio de 2003, p. 5-6)

Na mesma linha de raciocínio, asseveram Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

“O art. 189 incorpora ao direito pátrio a teoria de que a prescrição extingue a pretensão, conforme disposto no § 194

do BGB, preservando-se assim o direito, que poderá ser satisfeito mediante prestação espontânea pela parte beneficiada com a prescrição.

(...)

Sendo assim, a redação do art. 189 explicita que, para a ocorrência da prescrição, deverá existir um direito e que, em sendo ele violado, surgirá uma pretensão para o seu titular, a qual, não sendo exercida dentro de um prazo determinado, desencadeará o fenômeno da prescrição.” (“Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República, v. I, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 350)

Sob essa perspectiva, a prescrição atinge somente a pretensão da parte de obter uma prestação devida por quem a descumpriu. Para se caracterize, é indispensável que: a) se esteja diante de uma relação jurídica da qual decorra direito de uma das partes à prestação da outra; b) haja recusa por parte do devedor da prestação, com flagrante violação ao direito subjetivo do credor (momento em que nasce a pretensão: poder do credor exigir do devedor o direito subjetivo violado); c) permaneça o titular do direito subjetivo violado inerte por período superior ao fixado no ordenamento, omitindo-se na defesa tempestiva da sua pretensão.

Como bem ensina Francisco Amaral, se direito subjetivo “é o poder que o ordenamento jurídico reconhece a alguém de ter, fazer ou exigir de outrem determinado comportamento”, ao que acresce:

“A pretensão revela-se, portanto, como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão. É, para alguns, sinônimo de direito subjetivo, embora com conotação dinâmica, enquanto aquele é estático e, para outros, ainda, uma situação jurídica subjetiva.” (Direito Civil. Introdução. 5ª ed. RJ/SP: Renovar, 2003, p. 575)

É a inércia do credor em aviar a sua pretensão, depois de violado seu direito subjetivo atual, que faz iniciar o prazo prescricional. Lembra Humberto Theodoro Júnior que o Código Civil alemão já determinava que “a prescrição começa com o nascimento da *pretensão*” (§ 198), sendo certo que

“Os direitos subjetivos entram no mundo jurídico, em princípio, sem limitação temporal, ou seja, nascem com

possibilidade perpétua de exercício. Nem sempre, porém, as coisas são assim. A prescrição, como já se viu é um marco traçado pela lei, para o credor de prestação inadimplida reagir pelas vias judiciais.” (Distinção científica entre Prescrição e Decadência. Um tributo à obra de Agnelo Amorin Filho, RT, v. 836, p. 51 e 53)

Não se admite, portanto, no atual ordenamento brasileiro, negar à prescrição a característica extintiva da pretensão. De certo modo, restou absorvido o ensinamento do Ministro Luiz Fux ao afirmar, em reiterada posição minoritária junto ao STJ, que a prescrição torna o crédito inexigível, fazendo surgir a falta de interesse processual superveniente, matéria que poderia ser conhecida “sponte propria” pelo Julgador.

Adequando às relações jurídicas travadas com a Administração Pública o posicionamento majoritário hoje vigente, com fulcro nos dispositivos normativos de regência, pode-se afirmar que, excluída a hipótese do artigo 37, § 5º da CR, é prescricional o prazo determinado no ordenamento para o Poder Público pretender o ressarcimento de prejuízo causado por terceiro. Neste caso teríamos: a) a relação jurídica da qual decorre o dever de o terceiro pagar os prejuízos causados; b) a recusa por parte do terceiro ao ressarcimento devido ao Estado (momento em que surge a pretensão: poder da Administração exigir do terceiro o montante indenizatório cabível). Se a Administração permanecer inerte além do prazo admitido na Constituição e previsto na legislação de regência, a regra é de que prescrita estará a sua pretensão.

Neste caso não é o direito subjetivo (a obrigação de o terceiro ressarcir o Estado) que a inércia do credor faz desaparecer. A prescrição atinge o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida (pretensão), o que pode ser reconhecido de ofício pelo juiz ou por provocação da parte interessada ou do Ministério Público, conforme determina o art. 219, § 5º do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 11.280/06.

O fundamental é que se tenha evidenciado o direito de uma parte de ver cumprida determinada obrigação pela outra parte da relação. No momento seguinte ao do inadimplemento, pelo devedor, em face do credor, começa a correr o prazo prescricional eventualmente previsto no ordenamento. Findo o referido prazo, prescrito estará o poder de o credor exigir o cumprimento do direito subjetivo violado. Não obstante, considerando-se que não há perecimento do direito, se ocorrer o adimplemento espontâneo pelo devedor após

ultrapassado o prazo prescricional, não se lhe reconhece o direito de exigir a restituição do valor pago voluntariamente, embora prescrito o dever.

Os pressupostos do instituto da prescrição, também no âmbito do Direito Administrativo, podem, destarte, ser assim resumidos: “Para que se configure a prescrição é preciso que se reúnam os seguintes elementos: a) um direito subjetivo lesado, do que necessariamente nasce uma pretensão de ressarcimento; b) a não-exigência do cumprimento do respectivo dever, ou do ressarcimento do dano; c) o decurso do prazo que a lei prefixa.” (AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução, op. cit., p. 578)

No caso do ressarcimento, está a Administração diante de um direito subjetivo a ser exercido em face da outra parte de uma dada relação jurídica (servidor, p. ex.) e não de uma potestade pública reconhecida para o seu exercício unilateral. Em outras palavras, não é o ressarcimento um dos chamados direitos potestativos. Destes não nascem pretensões, porquanto os mesmos não implicam em prerrogativas a serem exigidas de terceiros em razão de suposta violação. Assevera Francisco Amaral que “O direito potestativo é o poder que o agente tem de influir na esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação subjetiva sem que esta possa fazer alguma coisa se não sujeitar-se”, ao que acresce que

“como o direito potestativo é o dever de determinar mudanças na situação jurídica de outro sujeito, mediante ato unilateral, sem que haja dever contraposto e correspondente a esse poder, chama-se, também, direito formativo ou de formação. O lado passivo da relação jurídica limita-se a sujeitar-se ao exercício de vontade da outra parte. E não havendo dever, não há o seu descumprimento, não há lesão. Conseqüentemente não há pretensão.” (Direito Civil. Introdução, op. cit., p. 576)

Nas relações jurídico-administrativas, embora se reconheça ao Estado o chamado “poder extroverso”, que permite ao Poder Público editar provimentos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, constituindo terceiros unilateralmente em obrigações, sem a necessidade de intervenção preliminar autorizativa do Judiciário, referida prerrogativa não abrange autorização para ressarcimento unilateral pela Administração diante de um prejuízo. Destarte, embora caiba ao Estado o exercício unilateral do poder de polícia, a revisão de atos administrativos viciados, a aplicação de penalidades

como demissão ou advertência aos servidores, não se inclui dentre as prerrogativas lhe deferidas pelo ordenamento para exercício unilateral a possibilidade de ressarcimento por danos indevidamente impostos.

Afinal, neste caso, a Administração não exerce um direito potestativo. Segundo o civilista Francisco Amaral, “o direito potestativo é o dever de determinar mudanças na situação jurídica de outro sujeito, mediante ato unilateral, sem que haja dever contraposto e correspondente a esse poder, chama-se, também, direito formativo ou de formação” (Direito Civil. Introdução, op. cit., p. 576).

Como não se vislumbra como direito potestativo reconhecido pela ordem jurídica à Administração o direito ao ressarcimento pelos prejuízos indevidamente impostos por terceiros ao Estado, não tem natureza decadencial eventual prazo fixado para, na hipótese de sua inobservância, ser a pretensão aviada em Juízo.

A decadência “é a perda do direito potestativo pela inércia do seu titular no período determinado em lei”, sendo certo que “Seu objeto são os direitos potestativos, de qualquer espécie, disponíveis e indisponíveis, direitos que conferem ao respectivo titular o poder de influir ou determinar mudanças na esfera jurídica de outrem, por ato unilateral, sem que haja dever correspondente, apenas uma sujeição.” (AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução, op. cit., p. 579) Nas palavras de Almiro do Couto e Silva, “É bem sabido que a decadência atinge o direito subjetivo e que a prescrição diz respeito à pretensão”, sendo certo, no tocante aos direitos potestativos, sujeitos aos prazos decadenciais, que “Quem esteja no lado passivo fica, porém, sujeito ou exposto a que, pelo exercício do direito pela outra parte, nasça, se modifique ou se extinga direito, conforme o direito formativo seja gerador, modificativo ou extintivo” (RDA, v. 237, p. 291-292). Quando se trata de decadência, ultrapassado o prazo fixado para o exercício do direito potestativo, tem-se que o próprio direito perece, pois atingido na essência. Nessa linha de raciocínio, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal definem que “a decadência é a perda do próprio direito (potestativo) pelo seu não exercício em determinado prazo, quando a lei estabelecer lapso temporal para tanto.” (Direito Civil – Teoria Geral, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 522)

Infere-se, nessa medida, que, excluída a hipótese do § 5º, parte final, do artigo 37 da CR, não é decadencial o prazo para o Estado ressarcir-se dos danos que lhe foram causados por terceiros. Trata-se, aqui, de prescrição.

Esta é definida, no Direito Público moderno, como a perda da pretensão de uma das partes da relação jurídico-administrativa, decorrente da sua inércia em, no prazo fixado no ordenamento, exigir a reparação do direito subjetivo violado pelo devedor.

Imperioso, portanto, identificar no ordenamento de regência quais dispositivos fixam prazos para que sejam ajuizadas pretensões, considerando-se o direito subjetivo de o Estado ser indenizado por terceiros, inclusive servidores públicos, que lhe tenham causado prejuízos, quando não incidir a regra do artigo 37, § 5º da Constituição.

3.2. Dos prazos que incidem para exigibilidade de ressarcimento dos danos causados ao erário e que não são imprescritíveis, nos termos do artigo 37, § 5º, da CR/88

É possível que, nas relações estabelecidas com a Administração, terceiros venham a se tornar inadimplentes no tocante ao dever de indenizar prejuízos indevidamente causados ao Poder Público, fazendo surgir o direito do mesmo exigir o cumprimento da obrigação ressarcitória. Considerando que, à exceção das hipóteses de autoexecutoriedade admitidas no ordenamento, a solução dos conflitos de interesse, com definitividade, mediante interpretação definitiva do direito, foi constitucionalmente reservada ao Poder Judiciário, é certo que a regra será a Administração recorrer a juízo para obter o referido adimplemento.

No tocante à pretensão indenizatória a ser ajuizada em Juízo, excluindo-se a imprescritibilidade do artigo 37, § 5º, da CR, estará o Poder Público sujeito aos prazos prescricionais genéricos do ordenamento, de natureza administrativa.

É mister esclarecer, entretanto, que não há, na legislação administrativa infra-constitucional, prazo específico para prescrição do poder do Poder Público exigir ressarcimento de terceiros não integrantes da categoria de agentes públicos que tenham causado prejuízo ao erário. Destarte, se o Estado tornar-se credor de indenização perante um particular (não agente público) que, p.ex., tenha batido em um veículo público, não há prazo prescricional específico fixado em legislação administrativa.

No entanto, se se tratar do empregado de uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público que lhe cause determinado prejuízo, incidirá a regra do artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494, com a redação

que lhe atribuiu a Medida Provisória 1.984-16, de 6.4.2000, atualmente estabilizada pela Emenda Constitucional nº 32 como Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01: “Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.”

Há quem entenda que o transcrito dispositivo estabelece apenas a prescrição do direito de alguém prejudicado pelo comportamento de agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos requerer, perante estas pessoas administrativas, indenização. Neste sentido, o artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494/97 estabeleceria somente o prazo prescrição do poder de exigir responsabilização das pessoas públicas ou privadas prestadoras de serviço público, quando seus agentes causarem prejuízos a outrem, afastando em relação a tais entidades a Súmula 39 do Superior Tribunal de Justiça.

O que se esclarece é que o referido dispositivo estabelece prescrição também quando quem pretende ressarcimento pelo dano causado é a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público que sofreu prejuízo em razão da conduta de um dos seus empregados. Uma simples leitura do comando normativo evidencia que o mesmo não se restringe à hipótese de responsabilidade objetiva de pessoas públicas e privadas prestadoras de serviços públicos perante terceiros (teoria do risco administrativo consagrada no artigo 37, § 6º, da CR). Abrange, igualmente, o direito ao ressarcimento da pessoa privada perante agente que tenha indevidamente lhe causado prejuízo, seja por uma ação do agente que lhe foi dirigida diretamente com imposição de dano, seja em virtude do direito de regresso que surge do fato da pessoa privada ter sido responsabilizada perante terceiro pelo comportamento do seu agente.

Assim sendo, quando um empregado de uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público lhe causar determinado prejuízo o prazo para esta exigir o ressarcimento é de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494. Esta regra é norma específica do regime jurídico administrativo que afasta a incidência de quaisquer normas do direito privado na espécie.

Cumprido frisar que o âmbito de incidência do referido dispositivo limita-se às hipóteses que não se enquadram na regra do artigo 37, § 5º, parte

final da Constituição da República, e que atendam aos pressupostos nele exigidos expressamente. Portanto, não prescreverá em 05 (cinco) anos o direito ao ressarcimento dos danos causados ao erário por agentes públicos que agiram ilicitamente, porquanto imprescritível esta pretensão indenizatória, nos termos do artigo 37, § 5º, da CR. Assim sendo, se um servidor estatutário causar a um órgão do Município prejuízo em razão de uma conduta ilícita, ao ente político é deferida a pretensão de, sem limitação temporal, ressarcir-se dos prejuízos sofridos. Já no caso de um empregado de uma sociedade de economia mista prestadora de serviço público (empregado dos Correios, p. ex.) causar o prejuízo à entidade privada da Administração Indireta, não incide a imprescritibilidade do artigo 37, § 5º, da CR, mas, sim, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos do artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494.

Nas situações em que o erário tem de exigir de terceiros que não se enquadram na categoria de agentes públicos ressarcimento pelos prejuízos que lhe foram causados por comportamentos ilícitos, não incide, à obvia, a imprescritibilidade do artigo 37, § 5º, da CR, nem mesmo a regra do artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494. O mesmo ocorre quando se trata de empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica. Nesta última hipótese, o prejuízo não atingirá o erário, como exige o artigo 37, § 5º da CR (o que afasta a imprescritibilidade da norma constitucional), nem mesmo decorreu de comportamento de “agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos” como exige o artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494 (o que exclui a possibilidade de aplicação do prazo quinquenal de prescrição do referido preceito ordinário).

A discussão que se trava atualmente sobre o prazo de prescrição adequado à hipótese de prejuízos decorrentes de comportamento de terceiro que não se enquadra na categoria de agentes públicos alterna-se entre a incidência do prazo trienal previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil/02 e a aplicação de prazo quinquenal, em virtude de interpretação analógica do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Para que se compreenda, com o rigor científico necessário, a controvérsia doutrinária existente, que alterna o pêndulo do prazo prescricional entre 03 (três) e 05 (cinco) anos, é mister que se faça breve retrospectiva histórica sobre a matéria.

À época do Código Civil de 1916, cuja sistemática estabelecia prazos genéricos diversos para extinção de direitos pessoais e reais, entendia-se incidente prazo de 20 (vinte) anos para o exercício da pretensão ressarcitória pela Administração Pública perante terceiros, com base no artigo 177 do CC/16, ressalvadas regras específicas como a do artigo 178, § 10, IX, daquele Código. Mesmo após o Decreto Federal nº 20.910/32, não se aplicou a estes casos o prazo de 05 (cinco) anos do artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32, porquanto a jurisprudência da época restringiu a aplicação do mencionado art. 1º às situações em que terceiros pretendiam ajuizar ações pessoais perante a Administração Pública. Na hipótese de a Administração exercer pretensão pessoal perante terceiros, como credora de ressarcimento portanto, pacificou-se ser inadmissível observar preceito consagrador de prescrição quinquenal destinado às situações em que o Poder Público é devedor, a saber, do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32.

Assim sendo, o entendimento, após a Constituição de 1988 e até o advento do Código Civil de 2002, era no sentido de que o prazo de prescrição para o erário ser indenizado dos prejuízos indevidamente causados por terceiro (quando não decorrentes de ilícitos de agente público) seria de 20 (vinte) anos, devendo-se excluir, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, a hipótese do artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494.

Não se pode ignorar, contudo, que, com o advento do novo Código Civil (Lei Federal nº 10.406, de 10.01.02), vigente a partir de 11 de janeiro de 2003, restou fixado prazo prescricional de 03 (três) anos para as ações de reparação civil, tendo em vista o artigo 206, § 3º, V, do novo diploma. Para parte da doutrina, este dispositivo, aliado à supressão da regra do artigo 177 do CC/16, implica que, ressalvada exceção constitucional (artigo 37, § 5º da CR) e da legislação administrativa específica (artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494), qualquer pretensão de reparação civil passou a se submeter ao prazo prescricional de 03 (três) anos, sendo irrelevante o fato de o credor ou devedor da obrigação de indenizar ser o Poder Público. Invoca-se, como fundamento, o fato de o artigo 10 do Decreto Federal nº 20.910/32 estabelecer que as regras nele dispostas, incluindo-se o prazo quinquenal de prescrição do artigo 1º, “não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras”.

Destarte, excluídas as hipóteses do art. 37, § 5º, da CR e do artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494, alguns autores entenderam não ser mais cabível, nas ações de ressarcimento, fazer incidir o prazo de prescrição em 05 (cinco) anos, inclusive para as ações pessoais ajuizadas por terceiros perante a Administração. Esta parcela da doutrina afastou o prazo de 05 (cinco) anos do artigo 1º do Decreto

Federal nº 20.910/32 quando se trata de prescrição de pretensão ressarcitória aviada por terceiro em face do Poder Público, ao argumento de que incide o prazo inferior de 03 (três) anos do art. 206, § 3º, V, do CC/02. Nesse diapasão, tem-se o magistério de José dos Santos Carvalho Filho:

“Destarte, se o causador do dano é terceiro, sem vínculo com o Estado, não se aplica o artigo 37, § 5º, da CF. Incide, pois, na hipótese, a regra geral para a prescrição da pretensão da reparação civil, contemplada no art. 206, § 3º, V, do Cód. Civil, que fixa o prazo de três anos. Nesse caso, observar-se-á o postulado normal da prescritibilidade das pretensões, com escora no princípio da segurança jurídica.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª edição, RJ: Lumen Juris, 2010, p. 633-634)

Confirmam-se, ainda, as opiniões do professor Wallace Paiva Martins Júnior em ‘O Direito Administrativo sob o impacto do Código Civil de 2002’, do agora Doutor em Direito Administrativo Érico Andrade em sua dissertação de mestrado ‘O Direito de regresso do Estado e dos prestadores de serviço público contra o agente causador do dano’ defendida perante Faculdade de Direito da UFMG e de Luiz Duarte de Oliveira em ‘Da Prescrição das Ações em face da Fazenda Pública e o novo Código Civil’ (in CIANCI, Mirna (Coord.) *Prescrição no código civil: uma análise interdisciplinar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 104-106)

Com a devida vênia dos r. posicionamentos doutrinários que entendem incidir o prazo trienal na pretensão de o terceiro ressarcir-se civilmente perante a Administração, não se compreende que regra geral superveniente (artigo 206, § 3º, V, do novo Código Civil) possa revogar regra anterior específica do regime jurídico administrativo (artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32), com a amplitude que lhe atribuiu o Decreto-lei 4.597/42 ao estender o benefício da prescrição quinquenal às autarquias.

O artigo 206, § 3º, V, do CC/02 consagra preceito genérico de Direito Civil adequado às hipóteses de reparação civil consideradas também sob o prisma geral, sem atentar para as especificidades até mesmo principiológicas e de interesse público do Direito Administrativo. Já o artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 é específico do regime jurídico administrativo, assentado na obrigatoriedade de atingir o bem comum, na impossibilidade de admitir desídia

no tratamento do patrimônio público e na necessidade de ver prevalecer o interesse da sociedade. Nesta esteira e conforme a jurisprudência clássica e pacífica quando ainda vigente o CC/16, o art. 1º do Decreto Federal nº 20.910 destina-se a todas as ações pessoais dos terceiros perante o Poder Público, dentre as quais se incluem as pretensões indenizatórias em que a Administração é acionada devedora.

Sendo assim, não pode um dispositivo genérico de Direito Civil (art. 206, § 3º, V, do CC/02), pelo simples fato de ser temporalmente superveniente, revogar norma específica do regime jurídico administrativo que prescreve prazo de prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32), mormente se idêntica a força vinculante de ambos os diplomas, considerando-se a hierarquia das normas. Uma regra específica de Direito Administrativo prevalece sobre a regra geral de Direito Civil, independentemente da anterioridade temporal da primeira em relação à segunda. Afinal, não se pode ignorar a máxima hermenêutica aquela segundo a qual *'lex specialis derogat legi generali'*, ou seja, a norma especial afasta a aplicação da norma geral. É também impossível recusar autonomia às regras do Direito Administrativo, por ser incabível, hodiernamente, dar prevalência absoluta às normas do Código Civil.

Registre-se, cumulativamente, que, ao tratar de reparação civil entre terceiros e pessoas federativas, o Superior Tribunal de Justiça vem assentado que “o sistema não admite prazo de prescrição privilegiado para particulares, quando tal prazo sempre favoreceu a Fazenda.” (REsp 1.137.354-RJ, rel. Min. Castro Meira, STJ).

Logo, a pretensão de um terceiro ser indenizado pelo Poder Público submete-se não ao prazo de prescrição de 03 (três) anos do art. 206, § 3º, V, do CC/02 (regra de Direito Civil superveniente e geral), mas ao prazo quinquenal do regime jurídico administrativo, vinculante de todas as pessoas submetidas ao artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 (regra de Direito Administrativo anterior e específica).

Neste contexto, é fundamental que se compreenda a repercussão desta conclusão quando se analisa o prazo de prescrição para o erário buscar ressarcimento pelos prejuízos que lhe foram causados por terceiros, os quais não se enquadram no artigo 37, § 5º, da CR e nem mesmo artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494. Afinal, não se pode ignorar, quando da definição do prazo para o Poder Público ser indenizado por danos imputados indevidamente por terceiros, o prazo que se reconheceu aos terceiros para apresentarem sua pretensão perante o Poder Público, considerando-se, como fundamento, a mesma ilicitude causadora do dano.

Isto, principalmente, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado que, embora possa servir de fundamento para a previsão de prazos prescricionais maiores em favor da Administração, afasta a possibilidade de prazos prescricionais menores em desfavor do Poder Público. Vale dizer: o princípio da supremacia do interesse público impede que se reconheça ao terceiro prazo prescricional maior para apresentar sua pretensão ressarcitória perante a Administração que o prazo de prescrição reconhecido ao Poder Público para aviar sua pretensão indenizatória perante o terceiro, principalmente considerando-se que a natureza ilícita dos comportamentos causadores do dano é a mesma.

Sob este prisma, se ao terceiro que pretende ser ressarcido pelo erário reconhece-se prazo prescricional de 05 (cinco) anos, consoante já se explicitou, não se pode cogitar de reconhecer ao erário lapso temporal inferior a 05 (cinco) anos para ajuizar sua pretensão indenizatória perante um terceiro que, não sendo agente público, lhe cause prejuízo. Assim sendo, e atentando para o fato de que não existe regra expressa no ordenamento administrativo atual para o exercício da pretensão ressarcitória pelo Poder Público perante terceiros, não é possível concluir pela incidência da regra do Código Civil pertinente à reparação dos danos (artigo 206, § 3º, V). Sob a égide do Código Civil de 2002, restringir a aplicação do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 às situações em que terceiros pretendiam ajuizar ações pessoais perante a Administração Pública e observar o prazo prescricional do artigo 206, § 3º, V, do novo CC resultaria na observância do prazo de prescrição de 03 (três) anos para as hipóteses em que o Poder Público afirma-se credor de indenização. Este período é claramente inferior ao quinquênio reconhecido aos terceiros, o que compromete norma principiológica basilar do regime jurídico administrativo.

Entender nestes termos não significa, contudo, render-se a privilégios indevidamente reconhecidos a governos transitórios. Reitera saber-se que, atualmente, qualquer prerrogativa administrativa é compreendida de modo pejorativo e dissonante do Estado Democrático de Direito. O que não se pode olvidar é que um Estado desta natureza exige igualdade material, assentada nas especificidades das partes a que a ordem jurídica se destina. E as especificidades dos interesses da Administração, que nada mais são do que os interesses da sociedade colocados sob a cura dos agentes públicos, justificam, no mínimo, tratamento matematicamente igualitário na fixação dos prazos prescricionais, senão tratamento favorecido fundado no interesse público. Não se trata, aqui, sequer de prerrogativa ou favorecimento, porquanto o que se vislumbra é a incidência do mesmo quinquênio prescricional quando o Poder Público é credor ou devedor de pretensão ressarcitória.

Bernardo Lima Vasconcelos Carneiro assevera, embora concluindo em sentido diverso:

“Tendo-se em vista o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e o princípio da igualdade material, assim como se levando em conta o grande volume de processos em que se exige a atuação dos advogados públicos e o fato de estes não disporem de quase nenhum poder discricionário na escolha entre atuar ou não, visto que devem observar o princípio da indisponibilidade do interesse público, não se mostra juridicamente razoável entender que a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002 os prazos prescricionais nas ações pessoais a serem exercidas contra a Fazenda Pública são mais extensos do que aqueles previstos para as ações propostas contra os particulares em geral” (CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. A prescrição trienal em favor da Fazenda Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 1098, 04 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8594>>. Acesso em: 21 jan. 2007)

Por conseguinte, mesmo sendo certo que o pedido de ressarcimento do Estado perante o terceiro causador do dano é responsabilidade civil, pois o que se objetiva é a reparação dos danos suportados em decorrência de ilícito cometido pelo terceiro, não incide a prescrição do artigo 206, § 3º, V, do novo Código Civil. Incide, neste caso, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, aplicável analogicamente em razão da incidência do artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 nas pretensões dos terceiros perante o Poder Público, o que se impõe por força dos princípios da isonomia e da supremacia do interesse público.

3.3. Dos prazos incidentes quando o servidor comete um ilícito e impõe dano ao Estado

É posição assente na doutrina pátria que, diante de um ilícito cometido por um servidor, há independência entre as instâncias civil, penal, administrativa-disciplinar e de apuração da improbidade regulada pela Lei Federal nº 8.429. Se um servidor comete uma infração pode esta mesma conduta justificar responsabilização administrativa, penal, incidência das penalidades

previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade, bem como ressarcimento civil dos prejuízos sofridos pela Administração.

É fundamental lembrar a independência entre as quatro esferas de responsabilização do servidor (penal, administrativa-disciplinar, civil e de improbidade) para que se perceba a irrelevância dos prazos fixados para exercício pelo Estado do dever de punir o servidor (responsabilização administrativa-disciplinar) em relação aos prazos para o Poder Público exigir ressarcimento pelos prejuízos sofridos (responsabilização civil). O exercício unilateral do poder disciplinar pela Administração submete-se a prazos decadenciais estabelecidos em cada esfera da federação (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal). O poder de exigir do servidor o adimplemento do dever de indenizar os prejuízos causados ao erário submete-se, ressalvada exceções constitucionais (artigo 37, § 5º, da CR), ao prazo de prescrição estipulado na legislação infra-constitucional cabível no caso, conforme já explicitado *supra*. E nenhuma repercussão acarreta no referido prazo prescricional para requerer o ressarcimento civil os prazos decadenciais e especiais para exercício do poder-dever disciplinar.

Com efeito, já se aduziu ser posição assente na doutrina pátria que, diante de um ilícito cometido por um servidor, há independência entre as instâncias civil, penal, administrativa-disciplinar e de apuração da improbidade regulada pela Lei Federal nº 8.429. Se um servidor comete uma infração pode esta mesma conduta justificar responsabilização administrativa, penal, incidência das penalidades previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade, bem como ressarcimento civil dos prejuízos sofridos pela Administração. Os Tribunais Superiores têm decidido:

“RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E PENAL. As esferas são independentes, somente repercutindo na primeira o pronunciamento formalizado no processo-crime quando declarada a inexistência do fato ou da autoria. PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE - PENA. Apurada a improbidade administrativa, fica o servidor sujeito à pena de demissão - artigo 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90” (RMS nº 24.293-DF, rel. Min. Marco Aurélio 1ª Turma do STJ, julgamento em 04.10.05, DJU de 28.10.05, p. 50)

“I- Conforme já decidido pela Eg. Terceira Seção: "A independência entre as instâncias penal, civil e

administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil por improbidade, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Precedentes do STJ e do STF." (MS. 7.834-DF).

II- Comprovada a improbidade administrativa do servidor, em escorreito processo administrativo disciplinar, desnecessário o aguardo de eventual sentença condenatória penal. Inteligência dos arts. 125 e 126 da Lei 8.112/90. Ademais, a sentença penal somente produz efeitos na seara administrativa, caso o provimento reconheça a não ocorrência do fato ou a negativa da autoria." (MS nº 7.861-DF, rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção do STJ, julgado em 11.09.02, DJU de 07.10.2002, p. 169)

Também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem reconhecendo que "Segundo a tradição do ordenamento jurídico pátrio, que sempre buscou preservar a autonomia dos ramos de direito civil, penal e administrativo, um mesmo fato poderá ter repercussão nas três áreas. Contudo, as responsabilidades cíveis e criminais são distintas e devem permanecer separadas." (Processo nº 1.0000.00.317831-6/000, rel. Des. Hyparco Immesi, TJMG, julgamento em 14.04.05, DJMG de 21.06.05)

Não é em outro sentido a orientação jurisprudencial dos demais pretórios:

"2. A aplicação da pena disciplinar ou administrativa a que está sujeito o servidor público, em razão de prática lesiva ao interesse público, independe da conclusão de processos civis e penais eventualmente instaurados em razão do mesmo fato.

3. Conquanto exista sentença absolutória em favor do autor, tal fato não impede apuração de responsabilidade administrativa, vez que o delito a ele imputado gera repercussão nas esferas civil, penal e administrativa." (Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.00.014772-2-MG, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª Turma do TRF 1ª Região, DJU de 20.10.2003, p. 5).

Especificamente sobre a simultaneidade das sanções penais, civis, disciplinares e de improbidade, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “os atos de improbidade administrativa definidas nos arts. 9, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, acarretam a imposição de sanções previstas no art. 12, do mesmo diploma legal, às quais são aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas.” (REsp nº 150.329-RS, rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma do STJ, JSTJ, v. 5, p. 419)

Quanto ao poder disciplinar, o Poder Público apenas decairá da prerrogativa de exercer sua competência se deixar escoar o prazo fixado na lei dentro do qual lhe é possível atuar, aferindo a infração do servidor e conduzido à aplicação da penalidade cabível.

Importa ressaltar ser inadmissível pretender que um único diploma estabeleça os prazos para a Administração unilateralmente exercer todas as prerrogativas que lhe são outorgadas como instrumento dos deveres que lhe são impostos. Nem mesmo um diploma de natureza procedimental poderia fazê-lo (como, v.g., lei de processo administrativo do Estado), porquanto necessário o estabelecimento em dispositivo legal, diante de cada direito potestativo da Administração, do prazo adequado para o seu exercício, observadas as especificidades da competência em questão. A competência para editar tal dispositivo que veicule o prazo decadencial define-se segundo a competência para legislar sobre o direito que, não exercido no prazo fixado, extinguir-se-á.

Assim sendo, quanto aos prazos decadenciais relativos ao exercício do poder disciplinar na Administração em face de um servidor, pode-se afirmar que todos os entes da federação têm competência para legislar sobre as penalidades disciplinares que incidirão sobre os infratores integrantes do seu quadro de pessoal. O direito em questão – exercício do poder disciplinar pela Administração – deve ter a sua regulação editada por cada pessoa jurídica de direito público interno em razão da autonomia política e administrativa que lhes reconhece a Constituição da República (artigos 1º, 18, 25, 30).

Cabe, portanto, ao Estado de Minas Gerais veicular, em legislação própria, as sanções aplicáveis diante de infrações disciplinares dos seus servidores. Se cada uma das pessoas políticas pode legislar sobre a matéria, todas podem, nas respectivas esferas, ditar os prazos para o exercício unilateral desta atribuição. Vale dizer: é o Estado de Minas Gerais quem pode editar regras legais que determinem os prazos de decadência para o exercício do poder

disciplinar pela Administração Mineira em face dos seus servidores, sendo inaplicável a legislação federal na espécie.

Especificamente sobre o poder disciplinar que pode ser exercido em face dos servidores públicos, Luiz Carlos Figueira de Melo e Anderson Rosa Vaz dizem que o prazo para que a Administração exerça seu *ius puniendi* também é decadencial, sendo certo que não há mais de cogitar de prazo prescricional (BDA, janeiro de 2003, p. 39)

Considerando-se que ao Estatuto de cada nível da federação cabe fixar os prazos de decadência para a Administração aplicar a penalidade adequada à infração em tese, tem-se, p. ex., no âmbito estadual, que decorre do artigo 258 a Lei Mineira nº 869 que a Administração em 02 (dois) anos decai da possibilidade de aplicar ao servidor as penas de repreensão, multa e suspensão; sendo de 04 (quatro) anos o prazo decadencial se a punição aplicável for a de demissão por abandono de cargo.

O prazo de 02 (dois) anos para aplicar a penalidade de suspensão ou o de 04 (quatro) para aplicar a pena de demissão nenhuma repercussão causa, entretanto, na fixação do prazo em que se assegura ao Poder Público requerer indenização pelo prejuízo causado. Pode ocorrer a decadência do direito da Administração demitir o servidor sem que ocorra a prescrição da pretensão pública de obter indenização pela conduta ilícita do referido agente, pois submetida à regra da imprescritibilidade consagrada no artigo 37, § 5º da CR.

Conclui-se que, em razão da independência das instâncias, uma grave conduta do servidor de órgão, contrária ao Direito, que tenha causado dano ao erário, pode ensejar, além de responsabilização penal e da aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, a incidência da pena disciplinar de demissão e o dever de ressarcir os prejuízos. O fato de ser ultrapassado o prazo especial para aplicação da pena de demissão nenhuma repercussão traz no poder de exigir a indenização cabível, porquanto imprescritível tal pretensão, nos termos da parte final do § 5º do artigo 37 da CR.

Para fins de ressarcimento dos danos causados por servidor, se não se tratar de hipótese enquadrada na imprescritibilidade constitucional, mister verificar a incidência do prazo do artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494 ou do prazo quinquenal, conforme explicitado *in retro*.

3.4. Da relevância da sindicância e/ou processo administrativo na estabilização pelo decurso do tempo

Tanto a decadência como a prescrição são institutos cujo escopo é sancionar a inércia do titular do direito ou da pretensão. O objetivo é penalizar o titular do direito material ou do poder de exigir o adimplemento de uma dada obrigação pelo fato de não ter agido quando o sistema lhe conferia legitimação. Com isto, põe-se fim a qualquer dúvida possível sobre a relação jurídica em questão.

Neste contexto, é pressuposto indispensável à caracterização da decadência ou da prescrição em desfavor da Administração a inércia pública em agir no período de tempo fixado no ordenamento para sua ação.

No tocante à decadência, certo é que, a partir do momento em que a Administração teve ciência da infração cometida pelo servidor (termo inicial da decadência), submete-se ao prazo fixado para perda do direito de punir:

“PRESCRIÇÃO. AÇÃO DISCIPLINAR. É razoável entender-se que o prazo prescricional de cinco anos (referente à ação disciplinar de apuração de infrações puníveis com a demissão ou cassação de aposentadoria) tem início na data em que qualquer autoridade da Administração tomar ciência inequívoca do fato imputado ao servidor, não necessariamente a autoridade competente para a instauração do processo disciplinar. O art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 determina que se deva contar o prazo da prescrição de quando o fato se tornar conhecido, porém não especifica por quem, assim não há como o intérprete restringir quando o próprio legislador não o fez. Note-se que o art. 143 daquela mesma lei impõe a qualquer autoridade administrativa que tomar conhecimento da irregularidade apurá-la ou comunicá-la à autoridade competente sob pena de condescendência criminosa.” (MS nº 11.974-DF, rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção do STJ, julgado em 28.03.2007, Informativo 315 do STJ)

As medidas destinadas à apuração do ilícito disciplinar suspendem, à obviada, o transcurso do prazo decadencial, pois significam que o Poder Público não permaneceu inerte na apuração do ilícito. Isto porque é pressuposto

lógico, para que haja a mencionada decadência, que tenha ocorrido a inércia estatal em agir no período de tempo fixado no ordenamento para sua ação.

No âmbito do Direito Civil, afirma-se que prazos decadenciais não se interrompem, nem se suspendem, mesmo porque se trata de prazo fatal. Contudo, certo é que, no Direito Administrativo, não são raras as hipóteses interruptivas do transcurso dos lapsos temporais fixados para o exercício de direitos potestativos. Especificamente em relação ao poder de polícia, certo é que a Lei nº 9.873 prevê as seguintes hipóteses interruptivas: a) citação do indiciado ou acusado; b) ato inequívoco que importe apuração do fato; c) decisão condenatória recorrível. Em quaisquer destas hipóteses o prazo de decadência se interrompe. Confirmam-se, ainda, as hipóteses suspensivas do artigo 3º do citado diploma. Malgrado a Lei Federal nº 9.873 utilize a expressão prescrição, certo é tratar-se de decadência, tendo em vista a diversidade da natureza jurídica dos institutos.

Especificamente sobre o poder disciplinar que pode ser exercido em face dos servidores públicos, também aqui as interrupções e suspensões são previstas no Estatuto do servidor público daquela esfera da federação.

Quando se trata da prescrição da pretensão ressarcitória, não se vislumbra idêntica relevância na sindicância ou processo disciplinar instaurado, considerando-se a regra da imprescritibilidade do artigo 37, § 5º, da Constituição da República. No entanto, se não incidir a mencionada regra constitucional, mas o prazo quinquenal do artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494 p. ex., é indiscutível ser idêntico o efeito interruptivo do procedimento administrativo.

As medidas destinadas à apuração do ilícito com base em que a Administração pretende ser indenizada interrompem, à obviedade, o transcurso do prazo prescricional, pois significam que o Poder Público não permaneceu inerte no exercício da sua pretensão ressarcitória. E nada impede que o Estado, prejudicado por um servidor, instaure procedimento administrativo para verificar se existe ilícito imputável a agente público que tenha atuado com dolo ou culpa, asseguradas as garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

“Na via administrativa, o pagamento da indenização pelo agente será sempre resultado de acordo entre as partes. (...)”

O Estado é um credor como qualquer outro nesse caso e não dispõe de privilégio nesse sentido. Na via judicial, frustrado o acordo, o Estado promoverá ação normal de indenização que tramitará pelo procedimento comum, ordinário ou sumário, conforme a hipótese.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 477)

Conseqüentemente, é possível a fixação do montante indenizatório devido pelo servidor em procedimento administrativo que apure o ilícito causador do dano, sendo certo que tal procedimento interrompe o prazo prescricional a que se submete o Poder Público para aviar sua pretensão ressarcitória.

4) Os limites da incidência do Código Civil nas questões que envolvem a Fazenda Pública

Já se elucidou que, diante de legislação administrativa específica, mesmo que esparsa considerando-se a ausência de codificação da matéria e a autonomia política dos entes da federação, não há que se fazer incidir as normas do Código Civil. Como bem assevera Miguel Thomaz Di Pierro Junior, “Os princípios informadores do direito civil são diversos daqueles do direito administrativo, e, havendo regras específicas sobre prescrição no direito público, elas devem prevalecer” (A Prescrição Administrativa e o Novo Código Civil “in” Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar. 2ª ed. Mirna Cianci (coordenadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 333).

Isto não significa, contudo, a impossibilidade de se valer de regras genéricas do novo Código Civil que possam suprir lacunas do direito administrativo. Assim sendo, na ausência de norma de direito administrativo relativa a prescrição no âmbito das relações pertinentes ao Poder Público, é cabível proceder à integração por normas do Código Civil que figuram como regras gerais, com caráter manifestamente subsidiário. Este é o caso, v.g., da regra do artigo 205 do novo Código Civil, a qual consagra norma genérica que pode incidir na ausência de prazo específico de prescrição ou decadência no âmbito das relações jurídico-administrativas.

O citado preceito veicula, no âmbito do Direito Civil, regra geral de prazo decenal de prescrição que pode incidir no âmbito do Direito

Administrativo na ausência de prescrição normativa específica deste ramo jurídico. Confira-se, a propósito, decisão da 1ª Turma do STJ:

“II - Sem embargo do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que expressamente prevê que a prescrição quinquenal tem aplicação em qualquer tipo de direito ou ação em face da Fazenda Pública, é assente na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em se tratando de ações que envolvam direitos reais, o prazo prescricional é o comum, ou seja, o do Código Civil. Precedente: REsp. nº 623.511/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/05.” (REsp nº 770.014-MT, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma do STJ, DJU de 1912.05, p. 266)

Não recusa de modo absoluto, destarte, aplicação de norma veiculadora de prescrição constante do Código Civil. O que se afasta é a incidência de normas do Código Civil como a do artigo 206, § 3º, V quando há, no âmbito do Direito Administrativo, norma específica sobre a matéria (artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32). Pode, contudo, incidir regra geral do Código Civil na hipótese de total omissão da União para ditar prazos prescricionais incidentes nas relações jurídico-administrativas, mormente se evidente a natureza genérica do artigo 205 do CC/02.

Cabe, aqui, advertir para o cuidado necessário ao aplicar o prazo de 10 (dez) anos do artigo 205 do novo CC, em virtude de questão intertemporal tratada no artigo 2.028 do CC/02: “Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Confira-se o seguinte entendimento do STJ:

“O Min. Relator entendeu que a pretensão dos recorrentes não se encontra prescrita, à luz do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Já o art. 2.028 retrocitado assenta que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”. Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos

em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, três anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso. Com esse entendimento, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento.” (REsp nº 698.195-DF, rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma do STJ, Informativo 283 do STJ)

Conclusão

Com base em tais ponderações, entende-se que, em razão do artigo 37, § 5º, parte final da Constituição da República, é imprescritível a pretensão do erário ser indenizado pelo prejuízo sofrido em razão de conduta ilícita de agente público. Nos casos em que não forem atendidos os pressupostos do § 5º do art. 37 da CR e em que o prejuízo tiver sido causado a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, incidirá o artigo 1º-C da Lei Federal nº 9.494 que prevê prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a entidade administrativa buscar reparação civil. Se o prejuízo tiver sido causado à Administração Pública por terceiros que não são agentes públicos afasta-se a prescrição trienal do artigo 206, § 3º, V do novo Código Civil, porquanto incide o prazo de prescrição de 05 (cinco) anos, em razão da aplicação analógica do artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 decorrente dos princípios da isonomia e da supremacia do interesse público.

Entende-se, cumulativamente, que os prazos decadenciais fixados em cada esfera da federação especialmente para o exercício do poder disciplinar perante servidor que cometeu ato ilícito não repercutem no lapso temporal outorgado à Administração para buscar ressarcimento pelos prejuízos sofridos em razão da infração disciplinar. Os prazos prescricionais para a Administração apresentar pretensão indenizatória por dano causado por servidor definem-se conforme as regras explicitadas “in retro”.

Opina-se, ainda, pela imprescindibilidade de o Estado, ao pretender responsabilizar servidores ou terceiros, produzir prova segura dos pressupostos necessários à caracterização do dever de indenizar, em cumprimento aos princípios da realidade e da verdade material.

Por fim, entende-se que, nos casos que não se sujeitam à imprescritibilidade prevista no artigo 37, § 5º da CR, as medidas destinadas à apuração do ilícito com base em que a Administração pretende ser indenizada interrompem o transcurso do prazo prescricional. Sindicância ou processo administrativo significam que o Poder Público não permaneceu inerte no exercício da sua pretensão ressarcitória, interrompendo prazos de decadência e de prescrição.

À superior consideração.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2010.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612

“APROVADO EM: 13/05/2010”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597