



Procedência: Advocacia-Geral do Estado

Interessado: Administração Pública do Estado de MG

Nota Jurídica nº: 4.788

Data: 22 de fevereiro de 2017

Classificação temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Atos administrativos. Dano ao erário. Ressarcimento. Prescrição e decadência.

Ementa: **DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. INFRAÇÕES DISCIPLINARES. DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. ILÍCITOS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. POSICIONAMENTO DO STF PENDENTE DE JULGAMENTO. ORIENTAÇÃO AOS GESTORES.**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 669.069-MG, excluiu da ressalva contida na parte final do art. 37, § 5º, da Constituição da República apenas os danos causados ao erário por ilícitos de natureza civil. Razão pela qual o exercício, pelo Estado, da pretensão de reparação de tais prejuízos passou a sujeitar-se à incidência da prescrição.

Permanecendo vigente o entendimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento dos danos decorrentes de ilícitos de natureza administrativa, como ocorre com aqueles causados por atos de improbidade, por ilícitos praticados na execução de convênios e ilícitos disciplinares cometidos por servidores públicos estaduais. Recomendando-se à Administração Pública estadual, a despeito disso, a adoção de posição cautelosa na reparação de danos decorrentes de ilícitos de natureza administrativa, tendo em vista a possibilidade do Supremo Tribunal Federal vir a romper com o entendimento vigente e decidir pela incidência da prescrição também nesses casos, por força da análise da questão em sede de repercussão geral pendente de julgamento.



Nota Jurídica

1. Cuida-se de solicitação do Gabinete da Advocacia-Geral do Estado para que seja emitida orientação direta e sucinta, fundada em parecer editado pela Consultoria Jurídica, aos órgãos e entidades da Administração do Poder Executivo acerca da incidência de prescrição sobre a pretensão de ressarcimento ao erário.
2. Referido parecer foi editado por ocasião de consulta formulada pela Procuradoria de Obrigações da Advocacia-Geral do Estado, que apresentou questionamento relacionado à incidência da prescrição em matéria de ressarcimento de danos ao erário decorrentes da irregular aplicação de recursos públicos estaduais em convênios celebrados com terceiros.
3. Em resposta à consulta, o parecer, ao qual se atribuiu o nº 15.851, de lavra da Procuradora do Estado Raquel Melo Urbano de Carvalho, tece considerações amplas acerca da incidência do prazo de prescrição em questões relacionadas ao ressarcimento de danos ao erário. Indo além do questionamento apresentado pela consulta, a autora analisa a questão não somente sob o viés dos convênios administrativos de repasse de recursos; mas, também, em situações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos civis, atos de improbidade administrativa e infrações disciplinares. Servindo sua manifestação como verdadeiro manual de atuação da Advocacia-Geral do Estado na matéria; onde contidas orientações e teses úteis, sobretudo, à representação do Estado nos processos judiciais em que se busca o ressarcimento de danos causados ao erário.
4. Considerando a relevância do tema enfrentado pelo parecer, de interesse não só da Advocacia-Geral do Estado mas de toda a Administração, entendeu-se pertinente a emissão de orientação aos servidores e demais agentes públicos da Administração Pública estadual. Sendo essa a tarefa que ora nos foi incumbida. Para a qual cuidaremos, exclusivamente, de condensar as ideias contidas no estudo realizado, buscando atribuir-lhe, sem inovar ou alterar o entendimento ali contido, caráter resumido e direto, como forma de orientação aos mencionados destinatários. Reservando-se a qualquer interessado em aprofundar no estudo do tema a consulta direta ao parecer que nos serve de baliza para a emissão da seguinte nota jurídica.
5. Em suma, é o relatório.



I – Prescrição quinquenal em casos de ressarcimento de danos ao erário. Ilícitos de natureza civil. A posição do STF.

6. A questão que dá motivos à edição do parecer tem no art. 37, § 5º, da Constituição da República o seu fundamento. Que, ao atribuir à lei o estabelecimento dos prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, *ressalva as respectivas ações de ressarcimento.*

7. A interpretação da ressalva prevista pelo texto constitucional levou à defesa da tese da imprescritibilidade geral e irrestrita para o exercício da pretensão de ressarcimento dos prejuízos sofridos pela Administração Pública em razão de comportamentos ilícitos imputáveis a agentes públicos e terceiros. Posicionamento ilustrado também em pareceres outros emitidos pela Consultoria Jurídica, dentre os quais se destacam os Pareceres nº 15.527, de 2015, e o nº 15.013, de 2010 – constando desse último conclusão no sentido de ser *imprescritível a pretensão do erário ser indenizado pelo prejuízo sofrido em razão de conduta ilícita de agente público*, por força do artigo 37, § 5º, parte final da Constituição da República.

8. Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal manifestou-se recentemente sobre o tema, modificando o posicionamento em que adotara, de modo irrestrito, a imprescritibilidade. Fixando, em sede de Repercussão Geral no julgamento do RE nº 669.069-MG, a tese segundo a qual *é prescritível ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.*

9. O que significa que em matéria de danos causados por ilícitos de natureza civil, assim entendidos aqueles prejuízos resultantes de violações a normas de direito privado, ausente qualquer relação jurídica de direito administrativo – seja relação funcional com agente público, relação convencional ou contratual administrativas –, a pretensão de ressarcimento está sujeita à prescrição. Cujo prazo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de cinco anos, por analogia ao prazo consagrado no art. 1º do Decreto federal nº 20.910, de 1932.

10. Vale dizer. Após o acórdão do STF no mencionado julgamento, em matéria de dano decorrente de ilícito civil entende-se pertinente a incidência do prazo prescricional do art. 1º do Decreto federal nº 20.910, de 1932. Observando-se, a tanto, com base na igualdade e simetria, assim como na supremacia do interesse público, o entendimento do STJ que proclama a adoção desse mesmo prazo às situações em que o Estado figurar na posição de devedor da pretensão de ressarcimento por danos a que tenha dado causa.

11. Sendo imperioso estabelecer, ainda, que o início do lapso prescricional ocorre com o conhecimento, pelo órgão ou autoridade pública competente para



tomar as providências no sentido do ressarcimento, quanto ao comportamento ilícito do terceiro à luz das normas privadas de regência e sobre os danos prejudiciais ao erário. Admitindo-se a possibilidade de suspensão e de interrupção da prescrição, nas hipóteses previstas para as situações em que terceiro é credor de direito pessoal em face da Administração Pública, sem que se exclua a incidência supletiva do Código de Processo Civil. Aplicando-se pois, analogicamente, os casos de interrupção e suspensão de prescrição às relações em que o Estado é o credor de direito ressarcitório em face de terceiro que cometeu ilícito civil.

12. Infere-se, assim, que a aplicação da prescrição estabelecida pelo STF ficou restrita às situações em que o Estado pretende ser ressarcido de prejuízos causados por comportamentos violadores de normas de direito privado, ausente relação jurídica de direito administrativo na espécie¹.

13. Extraindo-se da restrição auto imposta pelo STF a conclusão que não foram atingidos pelo entendimento proclamado no julgamento daquela Repercussão Geral os danos ao erário causados por ilícitos caracterizados como atos de improbidade administrativa ou infração penal, violação de deveres funcionais por agentes públicos, bem como ofensa a deveres previstos em instrumentos de acordos sujeitos a normas administrativas – dos quais são exemplos convênios, contratos administrativos ou outras formas de ajustes normatizados pelo direito público.

II – Hipóteses de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por danos causados ao erário. Recomendações.

14. Superada a hipótese de danos ocasionados por ilícitos de natureza civil, perdura atualmente certa indefinição quanto à aplicação da prescrição à pretensão de reparação de danos decorrentes de atos de improbidade e de ilícitos administrativos – aqui inseridos os convênios e atos funcionais de servidores. Indefinição essa decorrente da expectativa de manifestação do STF acerca da matéria, por ocasião do julgamento ainda pendente da Repercussão Geral reconhecida no RE nº 852.475-SP e da Repercussão Geral reconhecida no RE nº 636.886-AL. Discutindo-se, na primeira, o alcance da prescrição sobre o ressarcimento decorrente de ato de improbidade; e, na segunda, a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisão do Tribunal de Contas que determinou o ressarcimento pela reprovação ou não apresentação das contas em convênio. Questões que não foram alcançadas pela decisão proferida no julgamento do RE nº 669.069-MG.

15. E a despeito da vindoura manifestação do STF, que poderá até vir a romper com o entendimento da imprescritibilidade já manifestado em ocasiões

¹ Os esclarecimentos dos embargos declaratórios interpostos foram expressos ao determinar que somente os ilícitos com natureza semelhante ao do caso concreto, qual seja, ilícitos decorrentes de acidente de trânsito, estariam sujeitos à decisão da RG no RE nº 606.669-MG.



outras², é necessário que o Estado defina o comportamento que lhe cabe tomar, neste momento, em relação a essas situações. Reconhecendo-se que, ao julgar a RG no RE nº 852.475-SP e a RG no RE nº 636.886-AL, o STF poderá manter o entendimento hoje vigente ou adotar posicionamento que poderá implicar, por exemplo, na mera aplicação da prescrição quinquenal – regra no Direito Administrativo – ou até mesmo na introdução de raciocínio diverso³.

16. Diante da possibilidade teórica do Supremo Tribunal vir a adotar entendimento pela aplicação da prescrição, cabe ao Estado, no presente momento, o comportamento mais cauteloso e protetivo do interesse público. O que significa considerar em sua atuação a hipótese de estar sujeito, no exercício da pretensão reparatória, à incidência da prescrição na busca de reparação dos danos que lhe tenham sido causados por ilícitos de natureza administrativa. Evitando, com a demora em agir, que prejuízos sofridos se tornem irrecuperáveis perante o autor do ato lesivo.

17. Sendo esse o escopo das orientações que se seguem.

II.1 – Do ressarcimento dos danos causados na hipótese de improbidade administrativa

18. Nessa linha, sugerindo-se que seja considerado e adotado o menor prazo prescricional possível em casos tais, o de cinco anos previsto pelo art. 23 da Lei federal nº 8.429, de 1992 – a Lei de Improbidade Administrativa –, entende-se que o Estado diante dos expedientes sob sua responsabilidade ainda na esfera administrativa – bem como para os fatos ainda por ocorrer, enquanto pendente o julgamento pelo STF – deverá atuar da seguinte maneira.

19. Primeiramente, caberá ao gestor definir se está diante de fato passível de ser enquadrado em uma das hipóteses de improbidade administrativa, descritas pela Lei federal nº 8.429, de 1992. Interessando-nos para os fins aqui versados, obviamente, os atos praticados por agentes públicos e terceiros que atentem contra a moralidade e o dever de probidade administrativa que tenham por consequência a provocação de danos ao patrimônio público. Sendo-nos válido avaliar se a conduta amolda-se ou assemelha-se àquelas descritas, especialmente, nos art. 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

20. Asseverando-se que a jurisprudência exige o elemento volitivo doloso para caracterização das modalidades de improbidade administrativa consagradas no

² Vide MS nº 26.210

³ Tal como o ventilado no julgamento do RE nº 669.069, de que haveria duas fases distintas em se tratando da apuração de atos de improbidade administrativa. A primeira, sujeita ao prazo prescricional previsto em lei, para fins de apuração da autoria e materialidade do ato de improbidade. E a segunda, imprescritível, meramente executória do ressarcimento.



art. 9º e 11 da Lei, além de requerer ao mínimo culpa no caso das condutas previstas no art. 10⁴.

21. Pois bem, em se tratando de hipótese de improbidade administrativa, caberá à Administração Pública, para fins de garantir o ressarcimento:

a. atentar para o momento em que a autoridade administrativa competente para tomar as providências visando o ressarcimento por improbidade teve ciência do comportamento em questão, visto que esse será o termo inicial da contagem de eventual prazo de prescrição;

b. examinar se o Poder Público, após cientificado, permaneceu inerte, ou não, em dar andamento à pretensão de ressarcimento, omitindo-se em apurar os fatos que caracterizam improbidade, bem como a autoria, com as medidas subsequentes cabíveis até o ajuizamento da ação adequada;

c. verificar se, tomadas as providências administrativas impeditivas do transcurso do prazo prescricional pela autoridade competente, ocorreu, ou não, posterior inércia por lapso temporal suficiente para se falar em prescrição antes do ajuizamento da ação de ressarcimento.

22. Na eventualidade do Estado constatar em dado expediente que não houve inércia administrativa pelo período prescricional, é cabível o ajuizamento da ação de ressarcimento, sendo essa a medida que se recomenda com a rapidez que a situação requer. Afastando-se, assim, a hipótese da prescrição vir a ser reconhecida, na eventualidade de ser adotado o entendimento mais restritivo pelo STF.

23. Por seu turno, naqueles casos em que constatada a inércia do Estado, sem que tenha sido ajuizada a ação de reparação do dano, recomenda-se aguardar a decisão final do STF no julgamento da RG no RE 852.475-SP, evitando-se provocar o Judiciário com demanda já prescrita (caso o STF assim decida) ou passível de ser ajuizada posteriormente, a qualquer tempo (caso mantida a tese da imprescritibilidade).

24. Em resumo, entende-se necessário que, em cada caso concreto no qual tenham sido coletados elementos positivos de ato improbidade e do sujeito por ele responsável seja avaliado se já ocorrida prescrição à luz do art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa. Em caso negativo, impõe-se o ajuizamento da ação de ressarcimento; se positivo, cabe aguardar a decisão final do STF na referida repercussão geral.

25. Destacando-se, todavia, para aqueles expedientes que não se encontrarem devidamente instruídos, o dever da Administração Pública em proceder

⁴ Ver, por todos: STJ. Agravo Regimental no REsp nº 1.431.212-RN.



à coleta dos elementos necessários a que se faça o juízo sobre a existência do comportamento de improbidade e do seu sujeito ativo, independentemente do ato subsequente a ser levado a efeito.

II.2 – Do ressarcimento dos danos causados na hipótese de ilícitos conveniais.

26. Convênios celebrados pelo Estado com entes e instituições submetem-se às regras de direito público, como por exemplo, a Lei federal nº 8.666, de 1993 – à qual se acrescentam as normas regulamentares que lhe são próprias. Conseqüentemente, quando se está diante de ilícitos conveniais ou de contratações administrativas não há se falar em ilícitos civis.

27. Nesse sentido, no julgamento da Repercussão Geral nº 669.069-MG o STF não fez referência a tal realidade específica: prazo prescricional para o Estado levar a efeito tomada de contas especial em caso de convênio, por força da necessidade não atendida da regular prestação de contas pelo conveniente. Especialmente quando se vislumbram prejuízos que causam danos ao erário, impondo o ressarcimento.

28. A respeito, imperiosa a distinção entre o controle exercido pelo Tribunal de Contas e pelo próprio órgão concedente, mediante o procedimento de tomada de contas especial e o procedimento de prestação de contas, e aquele exercido pela Administração Pública por meio do ajuizamento de ação de ressarcimento. Distinção da qual decorrerão efeitos diversos em razão da ausência de identidade na distribuição do ônus da prova.

29. O STJ define haver prazo para que os tribunais de contas instaurem tomada de contas especial, na qual o ônus da prova da regularidade na aplicação dos recursos e a ausência de prejuízos causados ao Estado é de quem recebeu os recursos. Sob pena de, uma vez não sujeita a atuação das cortes de contas a limites temporais, impor a quem de direito o dever de provar a adequada aplicação de verbas públicas por período indefinido, em ofensa à segurança jurídica e ao pleno exercício da ampla defesa. Incidindo, no caso de Minas Gerais, o prazo de cinco anos a que se refere o art. 110-E da Lei Complementar estadual nº 102, de 2008.

30. Respeitado o prazo, em se tratando de convênio em que o conveniente não se desincumba do ônus da prova que lhe cabe na tomada de contas, ensejando o julgamento de irregularidade que justifique a obrigação de ressarcir ao erário os recursos anteriormente repassados, daí já resultam providências que terminarão em ressarcimento dos cofres públicos. Como fixou o STJ, a não comprovação da adequada aplicação dos recursos traduz, apenas por presunção, a ocorrência de prejuízo ao erário e, conseqüentemente, a imputação do débito, além de multa ao



gestor falho, com constituição de crédito não tributário em decisão a que se reconhece o “status” de título executivo extrajudicial.

31. Entendimento esse que, transferido ao procedimento de prestação de contas de que trata o Decreto estadual nº 46.319, de 2013, implica conclusão idêntica face ao ônus do conveniente em comprovar a regular aplicação do recurso repassado.

32. Por sua vez, se não levados a efeito tempestivamente os procedimentos de tomada de contas, mantém-se a possibilidade de conduzir ao Judiciário, *a qualquer tempo*, a pretensão de ressarcimento por prejuízos sofridos. Entretanto, neste caso, o ônus da prova será do Poder Público. Cabendo-lhe demonstrar a ocorrência de ilícitudes que causaram prejuízos ao Estado na aplicação dos recursos pela entidade conveniada; evidenciando-se assim o fato constitutivo da ação de ressarcimento.

33. Esse quadro vigente, todavia, poderá vir a ser alterado caso o STF, também nesse caso, rompa com a tese da imprescritibilidade. Passando a entender, no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 636.886-AL pela incidência, por exemplo, da regra geral da prescrição administrativa quinquenal, ou mesmo a prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil.

34. Trabalhando, novamente, de forma cautelosa, com a adoção do menor prazo prescricional legalmente possível, tendo por objetivo evitar risco de prescrição no futuro e atentando para as especificidades da competência fiscalizatória do Tribunal de Contas do Estado; recomenda-se, diante dos expedientes sob responsabilidade do Estado na esfera administrativa, que o órgão público analise se se trata, ou não, de hipótese em que o Tribunal de Contas já exerceu competência fiscalizatória.

35. Exercido o controle pelo Tribunal de Contas, que fixou, no prazo de cinco anos após a ilicitude convencional, em decisão condenatória punitiva, débito correspondente à devolução dos recursos repassados e aplicados irregularmente – ultimando o ressarcimento do Estado em título executivo extrajudicial –, caberá à Administração Pública:

a. se, após transitada em julgada a decisão condenatória do TCEMG, o prazo para ajuizar a ação de execução tiver transcorrido, já tendo sido ultrapassado o período de cinco anos subsequente ao trânsito em julgado com inércia do Estado credor, não justifica ajuizar ação com uma demanda que, após a decisão na RG-RE nº 636.886-AL, ou já estará prescrita (se o STF afastar a regra constitucional da imprescritibilidade) ou poderá ser ajuizada posteriormente (se o STF mantiver o entendimento da imprescritibilidade), devendo-se dar concreção à exigência constitucional de economicidade e eficiência estatal;



b. se, após a decisão do TCEMG em Tomada de Contas Especial levada a efeito tempestivamente com imputação de débito para ressarcimento do erário por irregularidades convenientes, não tiver transcorrido prazo para ajuizamento da ação de execução do título executivo extrajudicial, que sejam coletados os elementos probatórios necessários e que se proponha a demanda executiva ao Judiciário.

36. Exercida a prerrogativa da tomada de contas pelo mesmo órgão concedente, nos termos previstos no Decreto estadual nº 46.319, de 2013, e acrescento, nos termos do Decreto estadual nº 46.830, de 2015, dentro do prazo de cinco anos, deverá o expediente ser encaminhado à Advocacia-Geral do Estado para o ajuizamento da ação cabível. Fazendo-se necessário verificar, pois:

a. se já tiver transcorrido cinco anos após a instauração da tomada de contas especial, com inércia do Estado credor em ir ao Judiciário, não justifica propor ação de ressarcimento que, após a decisão na RG-RE nº 636.886-AL, ou já estará prescrita (se o STF afastar a regra constitucional da imprescritibilidade) ou poderá ser tranquilamente ajuizada posteriormente (se o STF mantiver o entendimento da imprescritibilidade), devendo-se dar concreção à exigência constitucional de economicidade e eficiência estatal;

b. se, após a decisão prolatada pela Administração Pública em tempestivo procedimento de tomada de contas com imputação de débito a entidade conveniente, não tiver transcorrido o quinquênio, que se confira a existência dos elementos probatórios necessários e que se proponha a ação de ressarcimento ao Judiciário.

37. Caso se verifique hipótese de inércia no exercício da atividade fiscalizatória, seja pelo Tribunal de Contas ou pelo órgão concedente, observado o prazo da legislação de regência, caberá à Administração Pública analisar a possibilidade de exercer a competência fiscalizatória genérica que lhe é característica, mediante a instauração de procedimento administrativo destinado a apurar a ocorrência de ilícitos convenientes causadores de prejuízos ao erário:

a. se não obtiver prova positiva dos requisitos necessários – ilícitos convenientes e danos sofridos pelo Estado –, é dever arquivar o expediente e apurar as responsabilidades pela omissão administrativa fiscalizatória que ensejou a inviabilidade de ressarcimento;





b. se coletar elementos probatórios de ilicitude convencional causadora de dano sofrido pelo erário, deverá atentar se se está dentro do prazo prescricional de cinco anos para ajuizar a ação de ressarcimento, contado o quinquênio a partir do momento em que o órgão ou autoridade competente para tomar providências teve ciência das irregularidades e potenciais prejuízos:

b.1. em caso positivo, que atue no sentido de propor a ação de ressarcimento ao Judiciário, com as cautelas que impeçam eventual perda da pretensão futuramente, em cumprimento às exigências de prevenção e precaução;

b.2. em caso negativo, tendo o Estado se mantido inerte em recorrer ao Judiciário, não justifica propor ação de ressarcimento que, após a decisão na RG-RE nº 636.886-AL, ou já estará prescrita (se o STF afastar a regra constitucional da imprescritibilidade) ou poderá ser ajuizada a tempo e modo (se o STF mantiver o entendimento da imprescritibilidade), devendo-se dar concreção à exigência constitucional de economicidade e eficiência estatal.

38. Fazendo-se válida, igualmente, a ressalva de ser dever da Administração Pública proceder, tão logo tenha ciência do fato, à coleta dos elementos necessários a que se faça o juízo sobre a existência do comportamento da entidade conveniada. A fim de identificar, com elementos sólidos, a ocorrência, ou não, de ilícito e de prejuízos sofridos pelo Estado – além de levar a efeito a contagem do eventual prazo de prescrição, de modo a concluir sobre o procedimento adequado ao caso.

II.3 – Do ressarcimento dos danos causados na hipótese de ilícitos disciplinares dos servidores públicos.

39. Os servidores públicos podem, com seus comportamentos omissivos ou ativos, causar prejuízos à Administração. E quando o fazem com a infringência de um dever funcional, sobre eles incide a responsabilidade administrativa pelos atos que praticam no exercício de suas funções. Cabendo ao Estado, em cada caso, aferir se o comportamento funcional foi doloso ou culposo e, em caso positivo, promover as medidas necessárias para que o erário seja ressarcido dos danos sofridos.

40. Para tanto, impõe-se o dever de instauração do necessário processo administrativo punitivo disciplinar, do qual poderá resultar decisão pela obrigação de reposição e indenização de valores ao erário. Hipótese em que se abre à





Administração Pública a possibilidade de utilizar-se da autoexecutoriedade prevista na Lei estadual nº 19.490, de 2011, mediante ressarcimento via consignação compulsória em folha de pagamento.

41. É de se cogitar, entretanto, a insuficiência, em determinada hipótese, da autoexecutoriedade na concretização do ressarcimento dos prejuízos causados por servidores públicos. Não se podendo olvidar, ainda, a ausência de autorização legislativa, ou mesmo vedação judicial, para que se realizem descontos em folha. Casos em que será necessário o ajuizamento de ação de ressarcimento para que o prejuízo causado pelo agente público à Administração seja efetivamente recomposto no patrimônio do Estado.

42. Afastada a autoexecutoriedade, a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento também em casos de ilícitos praticados por servidores é amplamente aceita e aplicada.

43. Decerto, as relações funcionais que se estabelecem entre agentes públicos e o Estado não são normatizadas pelo direito privado. Mesmo em se tratando de empregados celetistas ou de delegados do poder público, é certo que há normas de direito administrativo derogando o direito privado incidente na espécie. Os agentes públicos submetem-se a uma disciplina especial, interna ao vínculo jurídico firmado com o Estado, com normas públicas que variam desde princípios como o da moralidade e eficiência até regras que exigem realização de procedimentos específicos como concurso público e que impõem o dever de prestar contas, com previsão específica de outros direitos e deveres.

44. Considerando-se que essas relações jurídicas travadas entre servidores públicos e o Estado submetem-se a normas de Direito Administrativo, não há primazia do Direito Civil, inclusive na hipótese de infrações disciplinares cometidas. Afastando-se, assim, a possibilidade de ilícitos cometidos por servidores públicos serem caracterizados como ilícitos civis.

45. De todo modo, embora seja clara a correção da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado na hipótese de danos causados por agentes públicos, é certo que o STF, ao decidir a RG-RE nº 669.069-MG, acenou com a prescrição como regra no tocante aos créditos públicos. Tendo alguns Ministros vislumbrado a possibilidade de incluir na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição da República somente os casos de improbidade administrativa e os ilícitos penais. Afastando, pois, a imprescritibilidade constitucional às situações em que os danos sofridos pelo Estado sejam resultado de ilícitos disciplinares cometidos por servidores públicos.

46. Diante dessa possibilidade, é de se recomendar à Administração Pública estadual a consideração da existência de prazo prescricional para sua





atuação. E mais uma vez aplicando-se a isonomia habitualmente invocada pelo STJ em situações semelhantes, o quinquênio prescricional de que trata o art. 1º do Decreto federal nº 20.910, de 1932, também seria aplicado às pretensões de ressarcimento do Estado por danos causados por ilícitos disciplinares de seus servidores.

47. Se abstratamente é possível que o STF modifique o entendimento da imprescritibilidade fixado, expressamente, no MS nº 26.210 e que vem orientando os comportamentos públicos, cabe ao Estado atuar no presente momento com a cautela necessária, evitando qualquer risco de, no futuro, ver declaradas prescritas pretensões de ressarcimento.

48. Por isso, recomenda-se mais uma vez ao Estado, na esfera administrativa, analisar se se trata, ou não, de hipótese de ilícito disciplinar cometido por servidor público com prejuízos ao erário que autorizem o ajuizamento de ação de ressarcimento. Em caso positivo:

a. atente para o momento em que a autoridade administrativa competente para tomar as providências de ressarcimento diante da infração disciplinar teve ciência do ilícito administrativo, uma vez que o termo inicial da contagem do eventual prazo prescricional é precisamente o instante em que a autoridade administrativa competente tenha tomado conhecimento da ilicitude disciplinar causadora de prejuízos ao Estado;

b. examine o comportamento do Poder Público após ter tido ciência do ilícito: se permaneceu inerte em dar andamento à pretensão de ressarcimento, omitindo-se em apurar os fatos infracionais, sua autoria e os danos causados ao erário, com as medidas subsequentes cabíveis até o ajuizamento da ação adequada, tendo sido superado o prazo de cinco anos;

c. verifique se, tomadas inicialmente providências administrativas impeditivas do transcurso de prazo prescricional pela autoridade competente, ocorreu posterior inércia por lapso temporal suficiente para se falar em prescrição antes do ajuizamento da ação de ressarcimento.

49. Se o Estado constatar que não houve inércia administrativa pelo período de prescrição, após a ciência da autoridade competente quanto ao ilícito disciplinar, o mesmo ocorrendo durante a apuração dos pressupostos, é cabível e altamente recomendável o imediato ajuizamento da ação de ressarcimento. Afinal, não ajuizada a ação, se o STF vier a adotar o entendimento mais restritivo e aplicar a regra da prescrição, prevalecendo o prazo prescricional de cinco anos com base no artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910, o Estado poderá





ter declarada prescrita sua pretensão de ressarcimento. O que é evitável se, agora, propuser a demanda cuja situação concreta está sob sua responsabilidade na esfera administrativa.

50. Nos casos em que já tenha transcorrido, com inércia administrativa, o prazo prescricional de cinco anos após a ciência do ilícito disciplinar pela autoridade competente, sem que tenha sido ajuizada a ação de reparação patrimonial, o que se recomenda é a não apresentação ao Judiciário de demanda que ou já estará prescrita (se o STF afastar a regra constitucional da imprescritibilidade) ou poderá ser tranquilamente ajuizada posteriormente (se o STF mantiver o entendimento da imprescritibilidade), devendo-se dar concreção à exigência constitucional de economicidade e eficiência estatal.

51. Sendo assim, entende-se necessário que, em cada caso concreto no qual tenham sido coletados elementos positivos de infração disciplinar e quanto ao agente público responsável, seja avaliado se já teria ocorrido prescrição à luz do artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910: a) em caso negativo, é mister seja ajuizada a ação de ressarcimento; b) em caso positivo, cabe aguardar a definição, pelo STF, da matéria.

52. Mostrando-se novamente válida a ressalva quanto à obrigação da autoridade competente em colher os elementos probatórios necessários a que se forme o juízo acerca da materialidade, autoria e culpabilidade acerca dos prejuízos causados ao erário, independentemente dos procedimentos a serem futuramente adotados. Inclusive para fins de contagem do eventual prazo de prescrição.

Conclusão

53. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 669.069-MG, excluiu da ressalva contida na parte final do art. 37, § 5º, da Constituição da República apenas os danos causados ao erário por ilícitos de natureza civil. O que significa dizer que o exercício, pelo Estado, da pretensão de reparação de tais prejuízos está sujeita à incidência da prescrição.

54. Permanecendo vigente, porém, o entendimento da imprescritibilidade quanto aos danos decorrentes de ilícitos de natureza administrativa, como ocorre com aqueles causados por atos de improbidade, por ilícitos praticados na execução de convênios e ilícitos disciplinares praticados por servidores públicos estaduais.

55. Recomendando-se à Administração Pública estadual, a despeito disso, a adoção de posição cautelosa na reparação de danos decorrentes de ilícitos de



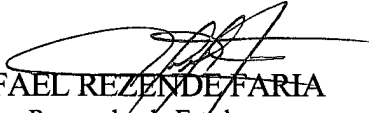


natureza administrativa, tendo em vista a sinalização ou mesmo probabilidade do Supremo Tribunal Federal vir a romper com o entendimento vigente e decidir pela incidência da prescrição também nesses casos, por força da análise da questão em sede de repercussão geral pendente de julgamento.

56. Razão pela qual são apresentadas as recomendações contidas nesta nota jurídica; que se sugere seja amplamente divulgada aos órgãos e entidades da Administração Pública estadual.

57. À superior consideração.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2017.


RAFAEL REZENDE FARIA
Procurador do Estado
OAB/MG 110.416 – Masp 1.181.946-3

Aprovado em 21 de fevereiro de 2017.


Danilo Antônio de Souza Castro

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica