

Parecer nº 05/2001 – Marcelo Lopes da Silva

Imprescritibilidade do direito da Administração Pública anular os atos ilegais que resultem em pagamentos de vantagens pecuniárias indevidas. Possibilidade de ressarcimento dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública, tanto dos servidores de boa-fé, quanto dos de má-fé, diante da legislação estadual. Prazo prescricional vintenário apenas para a pretensão ressarcitória, que configura um direito pessoal.

Sra. Procuradora-Chefe,

Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração e Reestruturação a esta Procuradoria, objetivando um esclarecimento sobre os procedimentos a serem adotados pela Comissão Especial instituída pelo Decreto nº 25.176/99, em face da constatação de irregularidades nas incorporações de vantagens remuneratórias.

São solicitadas respostas às seguintes questões:

- a) Pode o Estado se ressarcir de valores indevidamente pagos a servidores públicos, a título de incorporação de cargos em comissão?
- b) Qual o prazo prescricional de tal ressarcimento?

Esta consulta foi inicialmente dirigida à Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação, que no parecer ASJUR 6.824/2000–JPTMS, opinou pela **impossibilidade de se efetivar tal ressarcimento quando houver boa-fé**, com fulcro no Decreto-Lei nº 220/75, art. 22, parágrafo único, e Decreto nº 2.479/79, art. 282, bem como em homenagem ao princípio da razoabilidade.

Restou ainda asseverado, no duto parecer citado, que o prazo de prescrição para que a Administração Pública efetive o **ressarcimento** é de **5 (cinco) anos**.

A ilustre Chefe da Assessoria Jurídica ratificou a impossibilidade de ressarcimento, mas divergiu do pronunciamento mencionado, apenas no que tange ao prazo prescricional, acompanhando o parecer ARSJ 04/98, da ilustre Procuradora Aline Reis de Souza Jatahy, onde ficou asseverado ser o prazo **vintenário**. Cabe salientar, porém, que o duto parecer ARSJ 04/98 restringiu-se a apreciar, apenas, o prazo para a Administração Pública **anular** os atos ilegais, não chegando a apreciar, de forma distinta, sobre o prazo para o ressarcimento das verbas pagas indevidamente. Isto se deve ao fato de o ressarcimento ficar prejudicado se não puder ser anulado o ato. Seria, portanto, uma questão prejudicial, pois far-se-ia

necessária a anulação do ato concessivo da vantagem para que restasse viabilizado o ressarcimento. Faço, porém, análise distinta destas pretensões, por acompanhar o entendimento no sentido da imprescritibilidade do direito de a Administração Pública anular os atos administrativos ilegais prejudiciais ao erário.

Após, o expediente administrativo foi encaminhado a esta Procuradoria Especializada, para que fosse exarado um segundo parecer sobre o caso em tela, que passo a fazer pelas razões expostas abaixo.

Cabe, neste momento, frisar que há dois pontos principais a serem analisados: de um lado, a anulação dos atos concessivos das vantagens remuneratórias indevidas, com a conseqüente suspensão dos pagamentos, e de outro, a cobrança dos valores já percebidos pelos servidores beneficiados.

Expostos os fatos, passo a tecer as seguintes observações.

Para o deslinde da questão, e de forma a colocá-la bem definida, entendo necessária a análise das seguintes questões:

1) a possibilidade de a Administração Pública anular os atos relativos à incorporação indevida de vantagens remuneratórias a servidores de cargos em comissão.

2) qual o prazo extintivo desta pretensão – **anulação** dos atos administrativos. Este ponto não é objeto da consulta, pois questiona-se apenas o prazo extintivo da pretensão ressarcitória, mas é uma questão prejudicial que necessita ser abordada, inclusive, pela invocação do parecer ARSJ 04/98, que trata de tal prazo.

3) em quais casos há possibilidade do ressarcimento das quantias indevidamente pagas;

4) qual o prazo extintivo da pretensão ao **ressarcimento**.

I – Da possibilidade de a Administração Pública anular seus atos ilegais, acarretando no bloqueio do pagamento das vantagens indevidamente recebidas

Primeiramente, cumpre abordar a questão relativa à anulação, pelo Administrador, dos atos que indevidamente concederam a incorporação de vantagens pecuniárias a servidores de cargos comissionados.

Segundo informações da SARE, veiculadas pelo Memorando nº 99, de 14.12.99, a Comissão Especial instituída pelo Decreto nº 25.176/99 detectou várias irregularidades no que diz respeito à concessão indevida das referidas vantagens remuneratórias.

Diante de tais fatos, procedeu a Administração Pública à correção das falhas descobertas, mediante proposta de retificação dos atos considerados irregulares e da suspensão do pagamento das diferenças.

Dito isto, cumpre esclarecer que o Administrador agiu acertadamente, sob a ordem do princípio da autotutela, fazendo observar-se o princípio da legalidade, insculpido no *caput* do artigo 37 da CRFB:

“Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).” (Grifou-se)

Nesse passo, registre-se que a Administração tem o poder-dever de anular seus próprios atos eivados de ilegalidade, conforme dispõem as Súmulas 346 e 473 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

“A administração pode anular seus próprios atos eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Não há o que se falar em direito adquirido por parte de quem percebeu indevidamente a vantagem remuneratória, posto que ato nulo não gera direito adquirido, como registrado na primeira parte da mencionada Súmula nº 473 do STF.

Portanto, a interrupção dos pagamentos indevidamente efetuados está em consonância com o entendimento sumulado pela Suprema Corte. Este ponto não gera maiores dúvidas.

II – Do prazo para a Administração Pública anular seus atos ilegais

Uma vez demonstrada a possibilidade de a Administração anular seus próprios atos, surge a seguinte questão: qual o prazo prescricional para que tais atos sejam anulados?

Essa indagação comporta várias soluções possíveis, dividindo-se a doutrina entre a prescritebilidade e a imprescritebilidade.

Distinção entre poder punitivo e poder de autotutela – prescritibilidade, como regra, apenas do primeiro

Cabe, inicialmente, fazer um esclarecimento, distinguindo-se entre o poder que a Administração tem para **punir** seus servidores e os particulares, e o poder que tem para **anular** os atos ilegais, que, às vezes, não é levado em consideração no tratamento do prazo prescricional a ser estipulado para a Administração Pública.

O primeiro – poder de punir – decorre do poder disciplinar, e o segundo, da autotutela conferida à Administração Pública. Novamente, a diferença ontológica que existe entre ambos justifica a distinção de tratamento.

Alguns doutrinadores invocam determinado precedente do Supremo Tribunal Federal, em que teria ficado salientado que a prescritibilidade seria a regra do nosso ordenamento jurídico. Pecam, porém, por não verificarem a matéria ali tratada.

Refiro-me ao **RE 20.069, de 1976**, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, e que tem menor alcance do que muitos procuram emprestar-lhe. Para esmiuçarmos o tema, trago à baila o seu trecho mais importante, publicado na RDA 155:

“em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que se falar em ius singulare, uma vez que a regra é a da prescritibilidade.”

Portanto, entendo equivocada a doutrina que se embasa em tal julgado, para asseverar que a regra do nosso sistema é a prescritibilidade, e acabando por criar prazos extintivos para a Administração Pública, passando a alcançar os atos nulos, sem previsão legal, dispondo-se do interesse público, sem que o Poder Legislativo o tenha feito. Tal fato subjugava o princípio da legalidade.

Neste sentido é a lição de Odette Medauar:

“Limitação temporal ao poder de anular deve estar prevista de modo explícito e não presumido ou deduzido de prazos prescricionais fixados para outros âmbitos.”

(*In Direito Administrativo Moderno*, 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, p.179)

Esta é a primeira ressalva.

A segunda ressalva, merecedora de registro, é que não existe norma regulamentadora sobre o tema na esfera estadual, mas, apenas, na esfera federal, através da Lei nº 9.784/99 em seu artigo 54, *in verbis*:

*Art. 54. – O direito da Administração de **anular** os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários **decai em cinco anos**, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

§ 1º – No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º – Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Esta regra, constante de lei regeadora do procedimento administrativo federal, não se aplica à esfera estadual.

Dos posicionamentos doutrinários

Há vários autores que defendem a **prescritibilidade** do direito que teria a Administração Pública para anular seus atos.

O ilustre **HELIO LOPES MEIRELLES** não abordou o tema de forma muito clara, pois não se refere expressamente ao prazo que teria a Administração Pública para anular os seus atos, mas deixa a entender, para alguns, na seguinte passagem:

*“Como entre nós as ações pessoais **contra** a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos e as reais em vinte, nesses prazos é que podem ser invalidados os respectivos atos administrativos, por via **judicial**.”* (*Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª edição, p. 190, Ed. Malheiros)

Surge a celeuma, pois o citado mestre utiliza-se dos prazos prescricionais que o particular tem para exercer, em juízo, seus direitos contra a Administração, e assevera que este é o prazo para haver a invalidação judicial, deixando a entender que se aplicaria à Administração.

Estaria, como ilustres autores entendem, sendo feita uma analogia, ao partir-se do prazo que possui o **particular contra a Administração**, aplicando-o inversamente, para alcançar o prazo que possuiria a **Administração Pública contra o particular**.

Entendo totalmente equivocada esta interpretação, pois o mestre Hely Lopes, quando comenta a **anulação feita pela própria Administração**, assevera, expressamente, que não há prazo e somente o legislador pode dispor de tal prerrogativa:

*“Pacífica é, hoje a tese de que, se a Administração praticou ato ilegal, pode anulá-lo por seus próprios meios (STF, Súmula 473). Para a anulação do ato ilegal (não confundir com ato inconveniente ou inoportuno, que rende ensejo a revogação, e não a anulação) não se exigem formalidades legais especiais, **nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando norma legal o fixar expressamente.**” (pp.190/191 – Grifou-se)*

Somente quando comenta, na p. 583, a prescrição administrativa do **poder disciplinar** da Administração, é que manifesta-se, expressamente a favor do prazo **quinqüenal** de tal direito público, **mesmo na falta de regra expressa**:

*“Mas, **mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional**, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente **sujeito a sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo.** A esse propósito, o STF já decidiu que ‘a regra é a prescribibilidade’. Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em **cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32)**, das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174). Para os servidores federais a prescrição é de cinco anos, dois anos e cento e oitenta dias, conforme a gravidade da pena (Lei nº 8.112/90, art. 142).”*

Aqui, o saudoso mestre compreendeu, perfeitamente, o alcance do supramencionado julgado do STF, que fixou a regra da **prescribibilidade**, apenas, em relação às **sanções disciplinares**.

É, portanto, plenamente possível questionar os autores que entendem que o professor Hely Lopes posiciona-se a favor da prescribibilidade do direito de a Administração anular os seus atos, pois, ao comentar a anulação feita pela própria Administração, deixa bem claro que não há prazo para a invalidação, salvo quando norma legal a fixar.

Veja-se que o citado mestre, ao criticar a posição doutrinária dos que defendem a imprescribibilidade, o fez, apenas, com o intuito de ressaltar o

respeito aos efeitos produzidos perante **terceiros de boa-fé**, aplicando-se a doutrina da aparência (p. 188). De tal posicionamento não se pode concluir que ele defenda a prescribibilidade deste direito.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO manifesta-se pela prescrição de tal direito fazendário, distinguindo entre atos nulos e anuláveis, aplicando as regras do direito privado:

“A prescrição, prevista nos vários ramos do direito e estabelecida para as ações contra a Fazenda, é um princípio acolhido no direito positivo brasileiro. Então parece-nos que, à falta de regra expressa, cabe preencher esta lacuna segundo o critério dominante no direito privado, pois as razões, no caso, são da mesma ordem: prazos curtos para oposição aos atos anuláveis e longos para a impugnação dos nulos. Como o prazo prescricional mais longo no Código Civil é de 20 anos, este será o tempo para prescrição do direito de impugnar os atos nulos. Quanto aos anuláveis, os prazos têm que ser decididos por analogia.”

(CELSO ANTÔNIO B. DE MELLO, *in Curso de Direito Administrativo*, 11ª edição, Ed. Malheiros, 1999, p.346)

DIÓGENES GASPARINI manifesta-se favorável à prescribibilidade, aderindo ao prazo de 5 anos para as ações pessoais e 10 ou 15 anos para as ações reais. Segue, como menciona, o entendimento de Hely, pecando ao distorcer, no meu entendimento, não só a opinião do citado mestre, mas também, no ponto que embasa-se no retromencionado julgado do STF, que estabeleceu a prescribibilidade como regra, apenas, nas sanções disciplinares:

“Também, a esse respeito diz Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, cit., p.189) que a prescrição administrativa e a judicial impedem a anulação do ato no âmbito da Administração ou do Poder Judiciário. Ademais, continua esse autor, justifica-se essa conduta porque o interesse da estabilidade das relações jurídicas existentes entre os administrados e a Administração, ou entre esta e os seus servidores, é também de interesse público, tão relevante como os demais. Impõe-se, pois, a estabilização dos atos que superam os prazos admitidos para ser alcançada a declaração de sua invalidade. Esse o principal efeito da prescrição. Assim, não prevalece a tese em sentido contrário, isto é, que sustenta ser possível, a qualquer tempo, a decretação

da invalidade, defendida por, entre outros, J. H. Meirelles Teixeira (RDA, 101:325). Ademais, em direção oposta a essa inteligência têm sido as decisões de nossos Tribunais (RTJ, 45:589; RDA, 134:217; RJTJSP, 38:318). A regra, como já assentou o STJ, é a prescritebilidade.

(in *Direito Administrativo*, 4ª edição, 1995, Ed. Saraiva, p. 101)

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO entende que a prescriteção administrativa consuma-se em cinco anos, acompanhando o entendimento que entende ser o do professor HELY LOPES MEIRELLES, *in verbis*:

"Ficamos com a posição dos que, como Hely Lopes Meirelles (1989:580), entendem que, no silêncio da lei, a prescriteção administrativa ocorre em cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910. Quando se trata de direito oponível à Administração, não se aplicam os prazos do direito comum, mas esse prazo específico aplicável à Fazenda Pública; apenas em se tratando de direitos de natureza real é que prevalecem os prazos previstos no Código Civil, conforme entendimento da Jurisprudência."

"Desse modo, prescrita a ação na esfera judicial, não pode mais a Administração rever os seus próprios atos, quer por iniciativa própria, quer mediante provocação, sob pena de infringência ao interesse público na estabilidade das relações jurídicas."

(in *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, 1990, p. 425)

O renomado JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO toma o mesmo caminho, ao afirmar que:

"O melhor entendimento, no entanto, é o que considera que a prescriteção, em se tratando de direitos pessoais, se consuma no prazo em que ocorre a prescriteção judicial em favor da Fazenda, ou seja, o prazo de cinco anos, como estabelece o Decreto nº 20.910/32. Relativamente aos direitos reais, aplicam-se aí sim, os prazos do direito civil, conforme já assentou caudalosa corrente jurisprudencial."

(in *Manual de Direito administrativo*, Ed. Lumen Iuris, 5ª Edição, 1999, p. 681)

Em outro sentido, porém, entendendo **imprescritevel** este direito fazendário, há brilhantes autores que cedem, apenas, quando houver previsão legislativa da perda deste direito.

Nesse sentido, o Mestre DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO assevera que:

"... a regra é a imprescritebilidade fundamental das nulidades (quod nullum est ab initio non potest tracto temporis convalescere), por isso, somente o legislador poderá estabelecer exceções, fixando prazos de prescritebilidade."

(in *Curso de Direito Administrativo*, 11ª edição, Ed. Forense, 1997, p.156)

Comunga desse entendimento ODETE MEDAUAR:

"Em matéria de anulação também aflora o problema do prazo prescritecional de que dispõe o poder público para anular seus atos. No direito pátrio, em princípio, o ato administrativo ilegal pode ser anulado em qualquer época. Embora alguns considerem iníqua tal regra, pela pendência da situação, lembre-se que decorre do princípio da legalidade, consagrado pela Constituição Federal. Limitação temporal ao poder de anular deve estar prevista de modo explícito e não presumido ou deduzido de prazos prescritecionais fixados para outros âmbitos. Entendimento diverso traz subjacente incentivo à prática de ilegalidade, ante a possibilidade de ser consolidada pela prescriteção."

Desse modo, o princípio encontra exceção nas hipóteses em que a norma, em determinado assunto, fixa prazo para anular. É possível, ainda, que o longo fluir do tempo sacramente efeitos, gerando situações consolidadas, em tais casos, vários preceitos jurídicos podem respaldar a manutenção do ato, a ser decidida caso a caso, ante as circunstâncias que envolvem cada um: segurança e certeza das relações jurídicas, boa-fé de terceiros, ausência de dolo do interessado. Não há que se invocar direito adquirido ante atos dotados de ilegalidade: a súmula 473 claramente menciona que de tais atos não se originam direitos."
(in *Direito Administrativo Moderno*, 3ª edição, Revista dos Tribunais, 1999, p. 179).

TOSHIO MUKAI envereda pelo mesmo raciocínio:

"Como vimos, como que por analogia, parte da doutrina pretende que os prazos para a Administração anular seus próprios atos"

sejam os mesmos previstos para que os particulares postulem judicialmente contra a Administração.

(...)

Em segundo lugar, o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32 é um favor do Poder Público, isto é, os cinco anos que constituem prazo dentro do qual o particular pode ingressar em juízo contra aquele (no caso de ações pessoais); na hipótese de ações reais, esse prazo é o do Código Civil, alterado pela Lei nº 2.437, de 07.03.1955, sendo de dez anos entre presentes e de quinze entre ausentes. Estes últimos prazos valem não só na hipótese de o particular ingressar em juízo contra a Administração – ações reais –, como quando ocorrer o inverso.

Para a Administração anular seus próprios atos, no entanto, tais prazos não imperam, em face do princípio da separação de poderes (art. 6º da CF) (sic), não podendo, assim, o intérprete deduzir para a hipótese os mesmos prazos mencionados, por analogia.

Conclui-se, pois, que, em regra, não se pode pensar num prazo fixo para a Administração anular seus próprios atos.”

(Direito Administrativo, Editora Saraiva, 1999, pp. 226/227)

Do posicionamento jurisprudencial

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já se manifestou no sentido de que não se adquire qualquer direito em decorrência de atos nulos de pleno direito.

No Recurso Especial 98.821/BA, de relatoria do Min. William Patterson ficou decidido que, quando se tratar de ato nulo, não se aplica o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32, transcrevendo-se trecho do voto:

“É incensurável o **decisum**. Com efeito, se, no exame da questão resultou o convencimento da **nulidade do ato impugnado**, por vício insanável, no caso a falta de garantia do direito de defesa **não se pode falar em ocorrência prescricional.**” (art. 1º do Decreto 20.910/32)

No Recurso Especial 4.349/SP, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, ficou decidido que, em relação ao ato nulo de pleno direito, a ação é meramente declaratória, e tais ações não estão sujeitas a prazo de prescrição ou decadência, adotando-se a distinção feita por Chiovenda e reiterada por Agnelo Amorim Filho. Não se aplicam, portanto, em relação aos atos nulos o Dec. 20.910/32, nem o DL 4.597/42, pois o ato nulo é insuscetível de convaler, ainda que pelo decurso do tempo. Passa-se a transcrever o trecho mais relevante:

“Donde a conseqüência lógica – apontada por Agnelo Amorim Filho, em seu precioso trabalho sobre o assunto, publicado na Revista de Direito Processual Civil, nº 4/119 – de que o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e decadência. **Não se lhe aplicam, pois, as normas do Dec. 20.910/32, e do Decreto-lei 4.597/42, que versam apenas a prescrição e a decadência, institutos que, então, não possuíam contornos conceituais definidos. Haja vista que no art. 178 do Código Civil foram aludidos, indistintamente, prazos de prescrição e decadência.**

Se o ato demissório do recorrido é nulo, é insuscetível de convaler, ainda que pelo decurso do tempo.”

No Recurso Ordinário 5.485/PB, de relatoria do Min. Fernando Gonçalves, ficou decidido que:

“Como se vê, além da fraude como perpetrada a readmissão e conseqüente aposentadoria do recorrente, dando azo à nulidade do ato e impedindo curso prescricional, a Administração Pública pode – reconhecidamente – invalidar seus próprios atos (Súmulas 346 e 473 do STF).”

No Recurso Especial 78.703/RS, de relatoria do Min. Anselmo Santiago, ficou decidido que em se tratando de benefício previdenciário obtido mediante fraude não se aplicaria o prazo prescricional quinquenal, pois ato nulo não produz efeitos, devendo incidir a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Dos arestos comentados, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça afasta o prazo previsto no Dec. 20.910/32, **bem como qualquer outro prazo extintivo**, não permitindo que alcancem os atos nulos, pois estes seriam de regra imprescritíveis, pois ato nulo não produz efeitos e nem pode

a Administração Pública admiti-los, salvo se o interesse público for maior na sua manutenção, mas tal apreciação estaria inserida apenas no âmbito da discricionariedade administrativa, não se tratando de restrição temporal, mas, sim, material.

Sobre a matéria, encontrei posicionamento no mesmo diapasão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. RETIFICAÇÃO DO ATO QUE OS HAVIA NOMEADO PARA REFERÊNCIA DIVERSA DA INICIAL. IRRESIGNAÇÃO FUNDADA EM ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Alegação insuscetível, por si só, de infirmar o acórdão, já que, efetivamente, não há de falar-se em direito subjetivo a manutenção dos efeitos de ato administrativo, se praticado em desconformidade com a lei, irrelevante o tempo decorrido, se inexistem razões outras, de caráter relevante, que indiquem a conveniência de solução contrária.

Recurso não conhecido.”

(STF, RE 136236/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Publ. D.J. em 27.10.1992, p. 21.613).

Neste ponto, portanto, discordo do parecer ARSJ 04/98, por entender imprescritível tal direito da Administração, que, aliás, é um **poder/dever**, e **não um mero direito pessoal**. Deixo ressalvada, apenas, a hipótese de haver lei fixando, expressamente, este prazo.

Do fundamento da prescrição administrativa – estabilidade das relações jurídicas diante da indisponibilidade do interesse público e do princípio da legalidade

É cediço que a prescrição, como sanatória dos atos administrativos, tem por fundamento o princípio da estabilidade das relações jurídicas. Nos ensina o professor DIOGO DE FIGUIREDO MOREIRA NETO que:

“A prescrição é um instituto destinado a preservar a economia dos valores jurídicos e a paz social, impedindo que controvérsias jurídicas fiquem permanentemente em aberto; no caso da prescrição administrativa, em especial, estabiliza as relações do Estado com os administrados e com seus servidores públicos,

impedindo as devassas e as revisões de cunho político ou por perseguição pessoal.” (ob. cit., p. 156)

Por outro lado, a Administração encontra-se vinculada ao princípio da indisponibilidade do interesse público e ao princípio da legalidade, o que provoca, na questão posta, um conflito entre os princípios destacados.

É pertinente constataremos que a prescrição é um privilégio para quem praticou ou se beneficiou de um ato ilegal. A sociedade ganha por ficar expurgada a eternização do conflito de interesses, mas o maior beneficiado é aquele que se locupletou com o ato.

A questão ganha um contorno particular quando estamos diante de atos ilegais, prejudiciais ao Estado, posto que aqui há a presença dos dois princípios já citados, e que não são menos relevantes. A sociedade não ganha, muito pelo contrário, perde quando alguém se locupleta contra o Estado. Afinal, o ônus que recair sobre o Estado será repassado para toda a sociedade. Portanto, perde força o argumento de que a sociedade se beneficiaria ao se estipular um prazo extintivo para a Administração Pública anular os atos ilegais lesivos ao patrimônio público.

Por outro lado, cabe salientar que, mesmo nas relações privadas, o nosso ordenamento afasta a prescrição quando houver a indisponibilidade do direito pelo seu titular, conforme determina o artigo 169 do Código Civil. Com mais razão deveria ser afastada a prescrição nas relações públicas, mormente porque nestas a indisponibilidade do interesse público visa a garantir que o patrimônio público não seja dilapidado.

Ao se conjugar os fundamentos acima apontados com o princípio da legalidade, não vejo como concluir-se em sentido contrário à imprescritibilidade do direito da Administração Pública de anular seus atos, salvo se houver manifestação legislativa, e desde que dotada de razoabilidade, como vem decidindo o STF.

III – Da viabilidade do ressarcimento das quantias indevidamente pagas

Esclarecida a questão da imprescritibilidade do direito da Administração Pública anular os atos ilegais, passo a enfrentar o problema atinente ao ressarcimento das quantias indevidamente percebidas pelos servidores de cargos em comissão.

Neste ponto, também discordo do parecer ASJUR 6.824/2000–JPTMS, em que ficou consignada a possibilidade de ressarcimento apenas dos servidores de má-fé. Dispõe o art. 22, parágrafo único, do Decreto-lei nº 220/75:

“Art. 22 – As reposições de indenizações à Fazenda Pública far-se-ão em parcelas mensais não excedentes à décima parte do vencimento, exceto na ocorrência de má-fé, hipótese em que não se admitirá parcelamento.

Parágrafo único – Será dispensada a reposição nos casos em que a percepção indevida tiver ocorrido de entendimento expressamente aprovado pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil ou pela Procuradoria-Geral do Estado.”

Portanto, diante do disposto no *caput*, percebemos que ocorrerá reposição tanto pelo servidor de boa-fé, como pelo servidor de má-fé, sendo, apenas, diferente a forma de reposição ao erário. Somente, nos casos em que houver aprovação de um dos órgãos referidos no parágrafo único, estará dispensada a reposição.

Do prazo prescricional na hipótese de ressarcimento

No que diz respeito à existência de prazo prescricional em caso de ressarcimento das quantias indevidamente pagas pela Administração, deve ser esclarecido que, diferentemente da hipótese de anulação dos atos viciados, haverá a incidência do instituto em comento.

O caso deve ser analisado sob a ótica do direito civil, levando-nos a concluir que, na possibilidade de ressarcimento, incidirão as normas dispostas no Código Civil. Por tratar-se de uma pretensão enquadrável como direito pessoal, aplica-se, na espécie, a primeira parte do art. 177 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 177 – As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos...”. (grifou-se)

Isto posto, não havendo norma específica fixando prazo para a Administração reaver as quantias que pagou indevidamente, aplicar-se-á a regra geral do Código Civil, que estabelece a prescrição **vintenária**.

CONCLUSÃO

1. Pode a Administração Pública anular seus atos ilegais, não havendo prazo extintivo para tanto, pois ato nulo não se convalida, na esteira de farta doutrina e jurisprudência. Discordo, portanto, do parecer ARSJ 04/98.

2. É possível o ressarcimento das quantias indevidamente pagas pela Administração, tanto nas hipóteses de má-fé, quanto de boa-fé do servidor

beneficiário do ato concessório. Apenas quando observado o disposto no parágrafo único do artigo 22 do Decreto-Lei 220/75, estará o beneficiário do ato dispensado do ressarcimento.

3. No caso de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, incide o prazo prescricional de 20 (vinte) anos, pois a pretensão é fundada em direito pessoal, aplicando-se, na espécie, o disposto no art. 177 do Código Civil.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 05 de maio de 2001

Marcelo Lopes da Silva
Procurador do Estado

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

Aprovo o Parecer 05/2001–MLS da lavra do ilustre Procurador do Estado **Dr. Marcelo Lopes da Silva**.

Nada obstante, levo a questão à elevada consideração de V. Ex^a para pronunciamento definitivo.

Em 06 de julho de 2001

Fabiana Andrada do Amaral Rudge Braga
Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal

VISTO

Aprovo o Parecer nº 05/2001–MLS, da lavra do culto Procurador **Dr. Marcelo Lopes da Silva**, chancelado pela Ilustre Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal, **Dr^a. Fabiana Andrada do Amaral Rudge Braga**.

Diante de espinhosas questões sobre a possibilidade de a Administração Pública anular os atos resultantes em incorporação indevida de vantagens por servidores de cargos em comissão, o prazo extintivo dessa pretensão anulatória, a possibilidade de ressarcimento dos cofres públicos e a respectiva prescrição, o ilustre parecerista chegou a conclusões impecáveis, sob o ponto de vista jurídico.

Em primeiro, concluiu que os atos administrativos nulos não se encontram sujeitos a prazos prescricionais; em segundo, que nesses casos é possível, via de regra, o ressarcimento das quantias indevidamente pagas pela Administração aos servidores; e, em terceiro, que tal ressarcimento sujeita-se ao prazo prescricional de 20 anos, eis que fundado em direito pessoal.

Ao Gabinete Civil, sugerindo posterior remessa à Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação.

Em 16 de agosto de 2001

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Processo nº E-01/60.327/99