

PRAZO PRESCRICIONAL DAS PRETENSÕES DE REPARAÇÃO CIVIL EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA ANTE A SUPERVENIÊNCIA DO PRAZO TRIENAL DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Tais Macedo de Brito Cunha

Servidora do Ministério Público do Estado da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Pós-graduada em Direito do Estado pela JusPodivm.

Resumo: O Decreto nº 20.910/1932 disciplina a prescrição das pretensões contra a Fazenda Pública, estabelecendo como regra geral o prazo quinquenal de qualquer pretensão que seja formulada em face do fisco. O Código Civil de 2002, por seu turno, trouxe o prazo de três anos para as pretensões de responsabilidade civil, instaurando divergência jurisprudencial e doutrinária acerca de qual prazo deveria ser aplicado aos entes públicos nestas situações: se o prazo quinquenal disciplinado na Lei especial ou o prazo de três anos inaugurado pelo Código Civil. Este trabalho pretende demonstrar que o princípio do interesse público impõe a preservação das prerrogativas da Fazenda Pública, o que significa conferir prazo mais benéfico ao fisco, conforme intencionou o legislador pátrio quando estabeleceu o prazo quinquenal para a Fazenda Pública ao tempo em que o Código Civil de 1916 estabelecia prazo prescricional vintenário para os particulares.

Palavras-chaves: Fazenda Pública. Prescrição. Pretensão de reparação civil. Quinquenal. Interesse Público.

Sumário: 1. Considerações introdutórias; 2. Disciplina conferida pelo ordenamento jurídico pátrio à prescrição das pretensões em face da Fazenda Pública; 3. Problemática advinda com o Código Civil de 2002; 4. Conclusão; Referências.

1. Considerações introdutórias

A Fazenda Pública, conforme consabido, possui tratamento diferenciado no âmbito de sua atuação judicial, como demonstram, por exemplo, o prazo que lhe é conferido em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), o reexame necessário (art. 475 do CPC), o regime de precatórios (art. 100 da CF) e a exigência de citação pessoal do representante da Pessoa Jurídica de Direito Público (arts. 222 e 224 do CPC).

E não poderia ser diferente. A Fazenda Pública representa o interesse público em juízo, uma vez que busca defender os bens públicos e recursos que são pagos pelos contribuintes para serem revertidos em benefício da própria coletividade.

Some-se a isso a burocracia que é inerente à Administração Pública em razão da incidên-

cia do regime jurídico público, que indubitavelmente impede a Fazenda Pública de reunir as mesmas condições que um particular tem para defender seus interesses na Justiça.

Neste diapasão, a incidência do princípio da igualdade impõe um tratamento diferenciado à Fazenda Pública, já que propugna por um tratamento “*igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades*”.

Assim, não há que se falar em “privilégios” conferidos à Fazenda Pública, já que este vocábulo denota benefício concedido em violação ao princípio da igualdade, o que, conforme demonstrado, não é o caso. Tratam-se, em verdade, de prerrogativas conferidas à Fazenda Pública para satisfazer o interesse público e o princípio da igualdade.

Conforme veremos a seguir, a par do regramento processual diferenciado, a prescrição, instituto de direito material que corporifica a segurança jurídica nas relações humanas, também recebeu tratamento legislativo diferenciado no que atine aos entes públicos.

2. Disciplina conferida pelo ordenamento jurídico pátrio à prescrição das pretensões em face da Fazenda Pública

Inicialmente, cumpre destacar que, contrariando aqueles que ainda afirmavam que a prescrição consubstancia a perda ou extinção do direito de ação, o Código Civil de 2002 dispôs em seu art. 189 que “**violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206**” (grifo nosso). A prescrição, portanto, atinge a pretensão daquele que teve seu direito violado e não propriamente a ação.

Convém ressaltar, entretanto, que desde o momento em que o direito de ação alcançou sua autonomia em relação ao direito material, sendo reconhecido como direito autônomo e imprescritível garantido pela Constituição de provocar o Judiciário para obter a prestação jurisdicional, não é tecnicamente correto afirmar que a prescrição atinge a ação, não tendo o Código Civil de 2002, portanto, inaugurado esta percepção.

Pretensão, por seu turno, consoante ensina o professor Pablo Stolze em suas explicações em sala de aula, “*é o poder jurídico conferido ao credor, de coercitivamente, exigir o cumprimento da prestação inadimplida*”. Consubstancia, portanto, a exigibilidade de um direito, de modo que a prescrição é o instituto que fulmina esta exigibilidade em razão do decurso do tempo, muito embora remanesça incólume o direito material.

Sobre o tema, esclarecedora é a doutrina de Leonardo José Carneiro da Cunha (2010, p. 72):

O direito subjetivo, a partir de quando passa a ser exigível, dá origem à pretensão. De fato, a partir da exigibilidade do direito, surge ao seu titular o poder de exigir do obrigado a realização do direito, caracterizando a pretensão. Tal exigência, contudo, não comporta qualquer ação, de modo que o ao exercer pretensão o sujeito não age contra ninguém; apenas exige a realização do direito, limitando-se a aguardar a satisfação por parte do destinatário.

Enquanto exercício da pretensão faz supor que o devedor, premido, atenda ao seu dever jurídico, a ação, uma vez exercida, consiste na prática de atos materiais voltados contra o sujeito passivo, independentemente do seu comportamento. Em outras palavras, no exercício da pretensão, o titular do direito apenas exige seu cumprimento, aguardando o correlato

A REVISTA DA UNICORP

atendimento pelo obrigado. Já na ação, não há tal atitude passiva de espera do cumprimento, despontando, isto sim, a prática de atos conducentes à realização ou concretização do direito.

Sob a égide do Código Civil de 1916, os prazos de prescrição eram disciplinados nos seguintes termos:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

No que tange a Fazenda Pública, o Código trouxe disciplina especial. Vejamos.

Art. 178. Prescreve:

§ 10. Em 5 (cinco) anos:

VI – as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal; devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação. Os prazos dos números anteriores serão contados do dia em que cada prestação, juro, aluguer ou salário for exigível;

Em 1932, através do Decreto nº. 20.910, a matéria passou a ter disciplina legal específica para a Fazenda Pública, restando, todavia, mantido o prazo prescricional de 5 anos previsto no Código Civil, *verbis*:

Art. 1.º – As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Verifica-se que, tendo em vista o interesse público de proteção ao erário, a máxima de que “o direito não socorre aos que dormem” deve ser aplicada ainda com mais afinco em relação aos credores da Fazenda Pública, o que foi sinalizado pelo Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que publicado sob a vigência do Código Civil de 1916, estabeleceu o prazo prescricional geral de cinco anos para as pretensões em face da Fazenda Pública, enquanto o Código Civil estabelecia à época para os particulares um prazo prescricional de 20 anos. Incontestável, portanto, a evidente pretensão de o legislador conferir um tratamento diferenciado e mais favorável à Fazenda Pública.

Consolidando o objetivo de favorecer os entes públicos, o art. 10 do referido Decreto estabelece que “*o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes de leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras*”.

É dizer que, não obstante a regra estabelecida de que as pretensões formuladas em face dos entes públicos prescrevem no prazo de cinco anos, prazos inferiores devem beneficiar o fisco.

Sucedendo que, tendo em vista a inexistência de prazos prescricionais inferiores ao prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/1932, este dispositivo não teve aplicabilidade até a superveniência do Código Civil de 2002, que trouxe a controvérsia objeto do presente trabalho.

3. Problemática advinda com o Código Civil de 2002

No que tange ao prazo prescricional aplicável às pretensões de reparação civil contra a Fazenda Pública, nenhuma dúvida ou polêmica se instaurou até a superveniência do Código Civil de 2002.

Com efeito, o novo *codex* trouxe muitas discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial quanto ao tema. Isso porque o Código Civil de 2002 prevê o prazo de três anos para as pretensões de responsabilidade civil, que é mais favorável do que o prazo quinquenal aplicável à Fazenda Pública por força da disciplina do Decreto nº 20.910/32.

Inicialmente o STJ tinha firmado o entendimento de que o prazo prescricional de três anos disciplinado no Código Civil de 2002 deveria prevalecer sobre o quinquênio previsto no Decreto n. 20.910/32. O fundamento utilizado foi exatamente no sentido de que o legislador estatuiu o prazo quinquenal em benefício do fisco e que a inteligência do art. 10 do Decreto em tela evidencia o objetivo de favorecer ainda mais a Fazenda Pública, já que estipula que prazos menores afastam a incidência da regra geral do prazo quinquenal. Eis um julgado que evidencia este posicionamento:

Administrativo. Responsabilidade Civil do Estado. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Advento do Código Civil de 2002. Redução do Prazo Prescricional para três anos.

O legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso da eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular. Inteligência do art. 10 do Decreto n. 20.910/32.

O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil – art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 – prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Recurso Especial provido.” Grifo nosso (Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 1.137.354/RJ, rel. Min. Castro Meira, j. 8/9/2009, DJe de 18/9/2009).

Entretanto, este posicionamento não mais vigora na Corte Especial, que, conforme julgado a seguir colacionado, passou a entender que mesmo em ações indenizatórias a prescrição contra a Fazenda Pública rege-se pelo Decreto nº 20.910/1932. Vejamos.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de ação de indenização por dano moral proposta por pessoa acusada de infundado crime de desobediência.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prescrição contra a Fazenda Pública, mesmo em ações indenizatórias, rege-se pelo Decreto nº 20.910/1932, que disciplina que o direito à

reparação econômica prescreve em cinco anos da data da lesão ao patrimônio material ou imaterial.

Precedentes: REsp 1.197.876/RR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/3/2011; AgRg no Ag 1.349.907/MS, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 23/2/2011; e REsp 1.100.761/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/03/2009. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 7385/SE, T1, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 16/08/2011, DJe 19/08/2011). [Grifo nosso]

A oscilação da própria corte especial demonstra a relevância e controvérsia levantada pelo tema. Entretanto, o posicionamento atual do STJ no sentido de que mesmo em ações indenizatórias a prescrição contra a Fazenda Pública rege-se pelo Decreto nº 20.910/1932, com a devida vênia, não parece consonar com o escopo do ordenamento jurídico de beneficiar a Fazenda Pública, sobretudo em face da previsão expressa constante no Decreto em comento de que prazos inferiores devem beneficiar o fisco. Neste sentido, a doutrina de Leonardo José Carneiro da Cunha (2010, p. 89):

Ora, se a finalidade das normas contidas no ordenamento jurídico é conferir um prazo menor à Fazenda Pública, não há razão para o prazo geral – aplicável à todos, indistintamente – ser inferior àquele outorgado às pessoas jurídicas de direito público. A estas deve ser aplicado, ao menos, o mesmo prazo, e não um superior, até mesmo em observância ao disposto no art. 10 do Decreto n. 20.910/1932.

Veja-se que o simples argumento de que norma especial prevalece sobre norma geral não tem o condão de suplantar a teleologia perseguida pela legislação brasileira de favorecer os entes públicos, mormente – repise-se – havendo previsão expressa na norma especial de que prazo inferior deve prevalecer, como ocorre no caso em tela. Não podemos olvidar que a lei especial em comento foi criada exatamente para beneficiar a Fazenda Pública e com a superveniência do novo Código Civil estaria prejudicando-a, já que neste diploma o prazo é menor.

Um exemplo que demonstra como seria esdrúxulo admitir prazo maior para a Fazenda Pública é o caso dos particulares que prestam serviço público. Com efeito, tendo em vista o interesse da coletividade na prestação do serviço público, a legislação e a jurisprudência conferem a esses particulares algumas proteções próprias dos entes públicos. É o que ocorre, inclusive, no que tange ao prazo prescricional, conforme demonstra o art. 1º - C da Lei nº. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Vejamos.

Art. 1º – C. Prescreverá em 5 (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.** (grifo nosso)

Ou seja, durante a vigência do Código Civil de 1916, quando vigia o prazo vintenário para os particulares, a Lei especial nº 9.494/1997, pretendendo atribuir tratamento diferenciado de Fazenda Pública aos particulares prestadores de serviço público, em razão do indubitável

ENTRE ASPAS

interesse público nesses serviços, estabeleceu para estes particulares o prazo quinquenal.

O Código Civil de 2002, entretanto, trouxe um prejuízo àquele particular, que por prestar um serviço público, atividade de interesse da sociedade, fica impedido de ser beneficiado com o prazo trienal do Código Civil, que é aplicado a todos os demais particulares, mas não àqueles que prestam serviço público. Registre-se, contudo, que este raciocínio se aplica apenas àqueles que, ao argumento de que deve prevalecer a norma especial, não admitem a aplicação do prazo trienal à Fazenda Pública, permitindo esta anomalia no nosso ordenamento jurídico.

Sobre o tema, a Procuradora do Município de Porto Alegre Dra. Cláudia Padaratz conclui nos seguintes termos:

O Código Civil de 2002, em relação às pretensões de reparação civil, inaugurou uma nova sistemática no tratamento do instituto da prescrição. A ocorrência de antinomia entre disposições do codex e regras pré-existentes determina o emprego de regras de hermenêutica tendentes a assegurar a lógica e a unidade do ordenamento. Impõe-se a preservação das prerrogativas da Fazenda Pública decorrentes do princípio do interesse público. O prazo de prescrição quinquenal para as ações pessoais, previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, no art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42 e no art. 1º-C, Lei nº 9.494/97, vigora quando o prazo para os particulares for igual ou superior. Contrariamente, aplica-se o prazo de prescrição trienal previsto, no art. 206, § 3º do Código Civil, às ações contra a Fazenda Pública, em face do princípio do interesse público.

Com efeito, admitir que o particular tenha prazo inferior ao da Fazenda Pública é absolutamente incoerente e discrepante da lógica consagrada na legislação pátria, razão pela qual perfilhamos o entendimento de que em relação às pretensões de reparação civil contra a Fazenda Pública aplica-se o prazo trienal do Código Civil.

4. Conclusão

Indubitavelmente, a legislação pátria evidencia, seja no campo do direito processual, seja no material, o objetivo de conferir um tratamento diferenciado à Fazenda Pública em razão do interesse público de proteger o erário.

No que tange ao prazo prescricional aplicável às pretensões de reparação civil contra a Fazenda Pública, o quinquênio do Decreto nº 20.910/1932 cumpriu o seu papel com inegável eficiência durante o período de vigência do Código Civil de 1916, época em que a regra geral para os particulares era a prescrição vintenária.

Entretanto, o prazo trienal advindo com o Código Civil de 2002 trouxe uma mudança para o cenário jurídico até então vigente, uma vez que tornou o prazo quinquenal insuficiente para preservar a prerrogativa dos entes públicos que se depreende da *ratio legis*.

Neste diapasão, uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, bem como uma interpretação literal da inteligência do art. 10 do Decreto nº 20.910/1932 impõem a conclusão de que a disciplina do referido Decreto continua a existir, contudo só terá aplicação ao fisco quando não houver prazo inferior, como é o caso do prazo trienal para as pretensões de reparação civil do Código Civil de 2002.

Entendimento diferente implicaria na negativa de uma prerrogativa ao fisco que sempre lhe foi conferida pelo ordenamento jurídico pátrio, acolhendo-se uma inversão total dos valores consagrados pelo legislador ordinário ao ser admitido em idêntica matéria um prazo prescricional maior para a Fazenda Pública e menor para o particular.

Nesta senda, considerando a lógica protecionista consagrada pelo ordenamento jurídico pátrio em relação aos entes públicos, calcada nos princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, advogamos a tese de que em relação às pretensões de reparação civil contra a Fazenda Pública aplica-se o prazo trienal do Código Civil.

Referências

BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Poder Público em Juízo para concursos*. 1ª Ed. Juspodivm, 2011.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 8ª Ed. São Paulo: Dialética, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*. Vol. I. 12ª Ed. Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

PADARATZ, Cláudia. *Repensando a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública sob a ótica do interesse público*. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/repensandofazenda.doc. Acesso em: 04 de maio de 2012.