

O Prazo Prescricional das Ações Reparatórias movidas em face da Fazenda Pública



Luciano de Castro Lamego é advogado administrativista, graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

1. INTRODUÇÃO

O transcurso do tempo afeta irreversivelmente os efeitos das relações jurídicas. A paz social e a estabilidade nas relações em sociedade pressupõem que as soluções para os litígios surgidos sejam reclamadas em tempo socialmente aceitável.

Segundo AMARAL (2004, p. 81) “a segurança jurídica significa a paz, a ordem e a estabilidade e consiste na certeza de realização do direito”. Num contexto mais político que jurídico, o notável constitucionalista português MARCELO CAETANO (1977, p. 182) já lecionava com a habitual autoridade que “Colocamos a Segurança em primeiro lugar ao enumerar os fins da sociedade política porque parece certo ter sido essa a primeira necessidade que levou os homens a instituir um poder político”.

Com efeito, a ausência de prazos para que se postule a resolução dos conflitos de interesse geraria intranquilidade social e frustraria o princípio da segurança jurídica, que, de par



com a justiça, constituem os mais elevados escopos estatais. Neste contexto, muito embora se possa erigir a segurança jurídica a verdadeiro sobreprincípio (MS 22357/DF – Rel. Min. GILMAR MENDES - DJ 05 NOV 2004), sem regras legais explícitas restaria comprometida esta grave e elevada finalidade estatal.

Não é por outra razão que o sempre citado jusfilósofo GUSTAV RADBRUCH (1997, p. 160), discorrendo em obra clássica sobre e ideia de direito, posiciona a (a) justiça e o (b) fim ao lado da (c) segurança, não apenas como elemento, mas como uma exigência sua, para situar na positividade a garantia deste terceiro elemento. Vejamos a lição imortal do grande mestre da Filosofia do Direito:

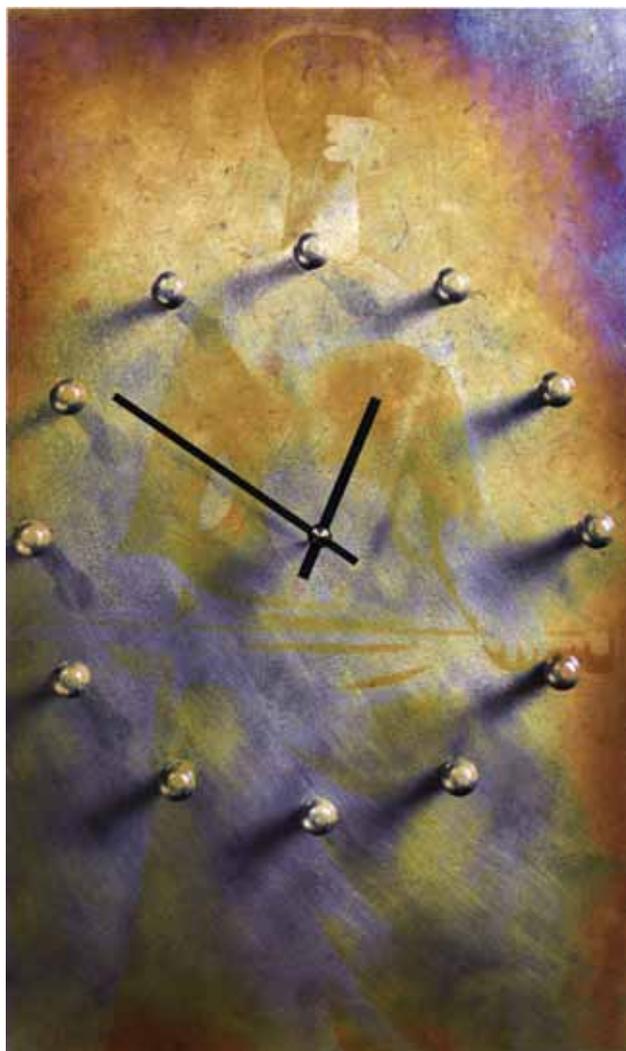
Sabido é que o direito, na sua qualidade de norma reguladora da vida social, não pode ficar entregue ao arbítrio das diferentes opiniões dos indivíduos a esse respeito, mas deve constituir a garantia duma determinada ordem social colocada acima dessa diversidade de opiniões.

Ora é precisamente ao pensarmos isto, que somos forçados a formular uma terceira exigência que não podemos deixar de fazer ao direito – ou seja, a considerar um terceiro ingrediente contido dentro da idéia de direito. Esse terceiro elemento é a segurança, a certeza, condição da paz social. Mas essa segurança, esta certeza, exige, por sua vez, a positividade do direito. Se não é possível fixar e estabelecer aquilo que é justo, deve ao menos ser possível fixar aquilo que ficará sendo o direito, e isso deve estabelecê-lo uma autoridade que se ache em condições de poder impor a observância daquilo que precisamente foi estabelecido.

Sem que se pretenda fazer qualquer remissão ou correlação com o ideal positivista Comteano do Século XIX, ou seja, sem que se adote qualquer viés sociológico, sobre a potencialidade da norma jurídica em si, pode-se identificar, como bem notado pelo antes citado mestre alemão, na positividade, o fator

estatal viabilizador da segurança jurídica. É, neste contexto, que se deve compreender a necessária positividade dos limites temporais, regeadores dos efeitos das situações jurídicas e, como tal, o instituto da PRESCRIÇÃO.

Sem embargo das acesas divergências que sempre afloram em torno dos institutos da prescrição e da decadência, tão bem equacionadas por AGNELO AMORIM FILHO em sua clássica monografia “Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis” (1960, p. 8-37) podemos afirmar, socorrendo-nos da lição do não menos renomado RODRIGUES (1993, p. 345) que:



Não exercendo por longo tempo o recurso judicial conferido para a defesa de um direito violado, seu titular se conforma com a situação de fato decorrente, e o ordenamento jurídico, ansioso em estabelecer condições de segurança jurídica e harmonia na vida social, permite que tal situação se consolide.

Assim, havendo a transgressão a uma norma jurídica e a inércia do titular em exigir que as coisas sejam restituídas ao status quo ante, o transcurso inexorável do tempo conduz à estabilização da situação jurídica. É o interesse maior da sociedade, “que refere-se à totalidade das relações sociais entre homens” (CARVALHO, 2011, p. 61), que prevalece sobre o interesse menor.

2. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante ao Direito positivo, neste pequeno trabalho interessa de perto a discussão instalada sobre qual o prazo prescricional aplicável às ações reparatórias intentadas em face da Fazenda Pública, considerados para tanto o prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 e o prazo trienal positivado no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002. Isto porque ganha volume entendimento jurisprudencial no sentido de que o prazo reduzido, implementado pela novel legislação civil, tenha prevalência sobre as disposições previstas no D. 20.910/32.

Pode-se referir, no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, aos seguintes “*standards*”: Resp 1213662/AC (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJe 03/02/2011), EREsp 1066063/RS (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 22/10/2009), REsp 1137354/RJ (Rel. Ministro CASTRO MEIRA

- SEGUNDA TURMA - DJe 18/09/2009), AgRg nos EDcl no REsp 1074446/GO (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA - DJe 13/10/2010), AgRg no Ag 1098461/SP (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA - DJe 02/08/2010).

3. A INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA

O direito, como se sabe, é organismo sistêmico. Na elaboração da regra jurídica concreta dificilmente as normas podem ser consideradas isoladamente e no sentido literal. O entendimento jurisprudencial ora problematizado é insustentável e não resiste a uma interpretação conjunta das normas de regência. Como será visto, os “*standards*” judiciais que têm proclamado a aplicabilidade do prazo prescricional trienal para as ações reparatórias propostas em face da Fazenda Pública resultam da aplicação apenas parcial das normas jurídicas reclamadas pela espécie.

Vejam os as normas jurídicas “conflitantes”.

Reza o Decreto 20.910/32:

Art. 1º - As dividas 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”.

A seu turno, assim dispõe o novo Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

...

§ 3º Em três anos:

...

V - a pretensão de reparação civil;

Pois bem, como nos alerta BARROSO (2000, p. 84), o mais notável constitucionalista da atualidade:

O direito, como se sabe, é um sistema de normas harmoniosamente articuladas. Uma situação não pode ser regida simultaneamente por duas disposições legais que se contraponham. Para solucionar essas hipóteses de conflitos de leis, o ordenamento jurídico se serve de três critérios tradicionais: o da hierarquia – pelo qual a lei superior prevalece sobre a inferior -, o temporal – onde a lei posterior prevalece sobre a anterior – e o da especialização – em que a lei específica prevalece sobre a lei geral.

Observado fundamento (elementar) da técnica de interpretação das leis, é sabido que as regras especiais prevalecem sobre as gerais, não se operando qualquer revogação, eis que ambas visam regular situações distintas. E o direito positivo pátrio não é disso discrepante, pois previu mecanismo apto a solucionar tais conflitos, apenas aparentes. Vejam, a este propósito, o que reza o artigo do Decreto 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil):

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

...

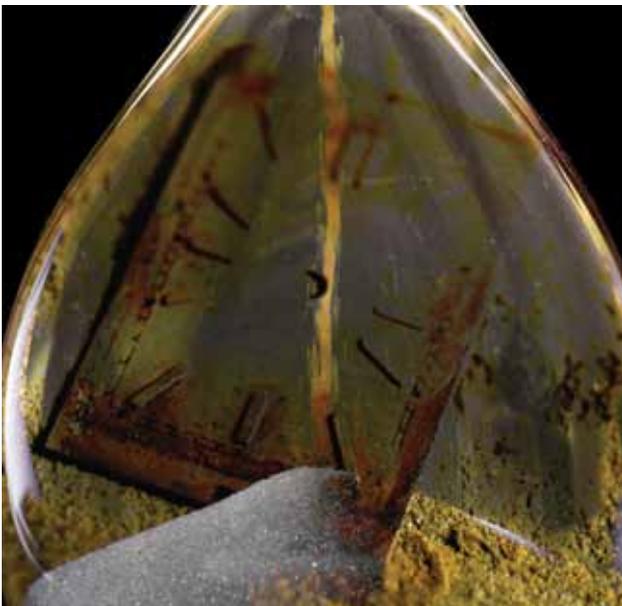
§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

É incontroverso doutrinária e jurisprudencialmente que o artigo 206, § 3º, V do Código Civil contém regra de caráter geral, aplicável às pretensões deduzidas em juí-

zo que veiculam pedidos de reparação civil. Como tal, a esta altura já é possível afirmar que a citada norma não revoga e não pretendeu revogar a prescrição especial veiculada pelo D. 20.910/32 (art. 2º, § 2º, da LICC), por ser esta uma regra específica, que rege apenas uma especial parcela das situações juridicamente relevantes, ou seja, aquelas representadas pelas pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública.

Com acerto, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem repetidamente decidido que

[...] o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, como norma especial de disciplina do prazo prescricional contra a fazenda pública, não tem sua aplicabilidade afastada por disposições de caráter geral inscritas na codificação civil brasileira, em face do quanto disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. (AC 2005.42.00.000506-0/RR - Rel. Des. Federal CARLOS MOREIRA ALVES - Segunda Turma - Pub. 13/04/2009).



4. A INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA

Ainda que se considere a argumentação inicial acima insuficiente para infirmar a tese da aplicabilidade do artigo 206, § 3º, V, do novo Código Civil, às pretensões reparatórias deduzidas em face da Fazenda Pública é neste mesmo Estatuto, na parte em que acomoda o velho e o novo regime dos prazos prescricionais, que se colhe a mesma conclusão, a partir de inequívoca interpretação autêntica.

O Código Civil em vigor inovou ao reduzir os prazos prescricionais, nas hipóteses pertinentes ao âmbito de incidência. A fim de evitar litigiosidade surgida do conflito entre os prazos prescricionais maiores e os reduzidos pela nova legislação, foi ali postado mecanismo de acomodação, a partir do qual é possível extrair qual o prazo prescricional aplicável às situações jurídicas em curso quando da revogação do Código Civil de 1916:

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**. (Grifamos).

Ora, se entre regra geral e especial é impossível se operar REVOGAÇÃO (LICC, art. 2º, § 2º), é óbvio, mais do que óbvio, que as normas gerais prescricionais do novo Código Civil não pretenderam revogar aquelas especiais preexistentes, dentre elas o D. 20.910/32, já que o artigo 2.028 referiu expressamente a LEI REVOGADA. Assim, é evidente que a LEI REVOGADA a que se refere o artigo 2.028 consiste a) nas próprias normas contidas no revogado estatuto civil, b) que regulam as mesmas matérias e c) quando substituídas por normas que veiculam prazos prescricionais mais reduzidos.



Tal realidade é insofismável, se observado que o Código Civil pretérito, a Lei 3.071/1916, previra o prazo prescricional quinquenal para esta especial hipótese (pretensões em face da Fazenda Pública) e **que o novo Código Civil silenciou a respeito**. Assim dispunha o artigo 178, § 10, VI do Código Civil revogado:

Art. 178 – Prescreve:

...

§ 10 – Em cinco (05) anos:

...

VI – As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, devendo o prazo de prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação.

Deste modo, por esta ótica, é irresponsável a conclusão no sentido de que o novo Código Civil não pretendeu regulamentar a matéria; e a essa conclusão chegamos não apenas pelo teor e pela inteligência da regra contida no artigo 2.028, mas, principalmente, pelo próprio artigo § 1º, do 2º da LICC, ao prescrever que “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando

seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. (Grifamos). Como dito, o novo Código Civil, por expedir regra geral, foi omissivo quanto a esta especial parcela de pretensões.

Mas não é só. Há mais. Colhe-se da argumentação jurídica contida nos “*standards*” da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em essência, a supremacia do artigo 206, § 3º, V, do novo Código Civil sobre a regra especial da prescrição quinquenal existente no artigo 1º do D. 20.910/32 deve-se à ressalva contida no artigo 10 desta última. Vejamos, para ilustrar, o seguinte acórdão, também extraído do acervo jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA TRÊS ANOS.

1. 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 nº 20.910/32.

2. 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 nº 20.910/32.

3. Recurso especial provido” (REsp 1137354/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJe 18/09/2009).

Este é o conteúdo da norma paradigmática, do D. 20.910/32:

Art. 10. O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.

Este é o ponto crucial, de cuja estreiteza interpretativa decorreu o equívoco da tese fustigada, e que lamentavelmente vem ganhando força. Um exame rápido, apressado, poderia conduzir à equivocada conclusão no sentido de que a regra acima transcrita teria permitido a redução do prazo quinquenal das pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública. Todavia, como antes alertado pelo eminente Prof. LUIS ROBERTO BARROSO (2000. p. 84), “O direito, como se sabe, é um sistema de normas harmoniosamente articuladas” e o artigo acima transcrito há de ser necessariamente interpretado em conjunto com o disposto no artigo 2º, § 2º, da LICC, no sentido de que “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Noutras palavras, considerado o prazo quinquenal e o disposto no artigo 10 do D. 20.910/32, somente vigoram prazos prescricionais menores se a norma posterior que

assim o prescreva **esteja inserida na mesma pauta valorativa, ou seja, que tenha colhido da realidade dos fatos juridicamente relevantes somente aqueles equiparados pela ESPECIALIDADE**: norma geral altera prazos prescricionais gerais e a norma especial modifica situações também especiais. Pela ressalva contida no artigo 10 do D. 20.910/32 deve-se entender que somente prevalecem normas que prescrevam prazos prescricionais inferiores ao quinquênio se estas também refiram pretensões a serem deduzidas em face da Fazenda Pública.

Sob a luz da necessária e inevitável interpretação sistêmica não há outra forma possível de se aplicarem as normas jurídicas em questão. Não fosse assim estaria instalado o caos e o Direito deixaria de ser fruto da racionalidade que preordena e ordena as condutas para ser mero artifício estatal, em nome do qual se poderiam praticar quaisquer arbitrariedades.

Veja-se um singelo mas não menos eficaz exemplo, a demonstrar o verdadeiro âmbito de validade do artigo 10 do Decreto 20.910/32, qual seja, a afirmação no sentido de que a regra ali contida pretendeu abranger tão somente situações especiais; noutras palavras, referir apenas a algumas espécies de pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública. É, e.g., o que reza a Lei 7.144/83:

Art. 1º Prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, o direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais.

Art. 2º Decorrido o prazo mencionado no artigo anterior, e inexistindo ação pendente, as provas e o material inservível poderão ser incinerados.

No caso, esta lei impôs exíguo prazo de um ano para as prescrições deduzidas em face da Fazenda Pública, relativas à correção de provas em concursos públicos. Esta é a situação a que se refere o artigo 10 do D. 20.910/32.

É evidente que os “*standards*” jurisprudenciais que invocam o artigo 10 do D. 20910/32 para justificar a prevalência da norma geral contida no artigo 206, § 6º, V, do novo Código Civil, a par da norma especial preexistente, o artigo 1º daquela norma, cometem pecado capital consistente em igualar norma geral a norma especial, conclusão que, sob a ótica da técnica de interpretação das leis, consiste em rematado absurdo.

5. O EQUÍVOCO DA TAYLORIZAÇÃO JUDICIÁRIA

Muito embora não seja objeto deste acanhado trabalho, vale externar uma crítica, pois o debate se estabelece exatamente no momento em que se discute a adoção das súmulas vinculantes e do instituto da repercussão geral também no âmbito Superior Tribunal de Justiça; A discussão jurídica trazida à baila por este singelo trabalho revela quão perigosa

é a adoção irrefletida e fetichística de modelos processuais alienígenas, surgidos de experiências judiciais de países, cuja *praxis* e sedimentação dos costumes, já de longa data, justificaram e justificam a prevalência das decisões judiciais sobre a lei, ou seja, propiciaram o emprego dos precedentes vinculativos. Este não é, por ora, retrato da sociedade brasileira. Obrigatória, a este propósito, transcrever lúcida lição professada por DJANIRA MARIA RADAMÉS DE SÁ (1996, p. 112/113):

A adoção do *stare decisis* pelos países de *common Law* justifica-se pelas próprias características de seu sistema, ao qual repugna a lei, a norma escrita. Baseado na experiência, nos usos e costumes, na tradição, esse sistema tem na jurisprudência seu elemento formativo e estabilizador, sendo o direito enunciado e desenvolvido através das decisões judiciais, que lhe dão certeza e segurança. Em tudo e por tudo difere, da sua, a nossa sistemática.

Deve ser visto com cautela o fetiche alienante do emprego irrefletido das súmu-



las vinculativas, adotado para que se resolva o congestionamento judiciário e a tendência jurisprudencial proveniente do Superior Tribunal de Justiça na matéria em exame, a qual remete ao alerta lançado por FERNANDES (2012, p. 162):

No caso da decisão judicial, na medida em que o juiz se afasta da autorreflexão – não se olvidando que a reflexão é também a interiorização do processo discursivo – e passa a proferir decisões pré-formuladas, repetitivas, taylorizadas, indicando como motivação apenas o enunciado de um precedente de um tribunal superior, passa ele a justificar a idéia da Indústria Cultural, pois sua atividade se apequena na racionalização da produção de bens culturais com o escopo de atender os resultados decorrentes das análises estatísticas.

6. CONCLUSÕES

A seguir enumeram-se algumas conclusões, a partir das quais pode-se afirmar que o “standard” jurisprudencial proveniente do C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pelo que seria a “prevalência” do prazo prescricional de três anos contido no artigo 206, 3º, V, do Código Civil de 2002 sobre o prazo quinquenal especial, encartado no artigo 1º, do D. 20.910/32, não reflete o correto manejo da técnica de interpretação das leis. Como demonstrado, presente o critério da especialidade imposto pelo artigo 2º, § 2º, Decreto 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), o referido prazo especial deve prevalecer sobre a norma geral, ainda que mais recente.

Por outro lado, nem mesmo a ressalva constante no artigo 10, do D. 20.910/32, que determina a aplicação de normas prescritoras de prazos menores, poderá validar o en-

tendimento judicial emitido pelo C. Superior Tribunal de Justiça. É que ainda nesta hipótese a norma excepcional há de ser também e necessariamente aplicada conforme o mecanismo da especialidade, ou seja, consoante o disposto no artigo 2º, § 2º, Decreto 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil). Dito de outra forma, a mencionada ressalva jamais poderá remeter à norma geral, mas, sempre, a outra norma especial.

Exemplo claro do âmbito de validade da regra excepcionadora é o prazo de um (01) ano previsto no artigo 1º, da Lei 7.144/83, para se propor “...ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais”. Tanto este prazo reduzido, quanto o previsto na regra quinquenal do artigo 1º, do D. 20.910/32 estão inseridos em normas posicionadas na mesma pauta axiológica.

O efeito prático que se colhe dos acima citados precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça não é a PREVALÊNCIA do prazo trienal trazido pelo artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, mas, outrossim, a própria REVOGAÇÃO do prazo quinquenal presente no artigo 1º, do D.20.910/32. A esta conclusão se chega confortavelmente se observado que a norma afastada visou única e exclusivamente regular o PRAZO PRESCRICIONAL das ações que versem sobre “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”. Assim, resai clara a revogação, extraída de argumentação judicial enviesada, uma vez que, consoante o preconizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para o caso, a REGRA GERAL do artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 sempre absorverá a ÚNICA hipótese de incidência do artigo 1º, do D.20.910/32.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – introdução*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. *A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo*. Direito Federal - Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, nº 64, Ano 19, 2000.

CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro, Forense, 1977.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 17ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2011.

DE SÁ, Djanira Maria Radamés. *Súmula vinculante – Análise crítica de sua adoção*. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.

FERNANDES, Sérgio Henrique Cordeiro Caldas. *A motivação das decisões judiciais nos tempos do processo eletrônico*. Amagis Jurídica. Belo Horizonte, Número 4, Ano II, 2010.

FILHO, Agnelo Amorim. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações Imprescritíveis*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 300, 1960.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução e prefácios do Prof. Cabral de Moncada. 6ª ed., revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Armênio Amado – Editor, 1977.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 23ª ed., Vol. 1, Parte Geral. São Paulo, Saraiva, 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1137354/RJ – Segunda Turma. Relator Ministro Castro Meira. Brasília- Diário de Justiça Eletrônico, 18 de set. 2009.