XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

ILTON GARCIA DA COSTA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa; Giovani da Silva Corralo.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-531-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI teve a apresentação dos trabalhos pertinentes ao grupo temático Direito Administrativo e Gestão Pública I no dia 17 de novembro, no turno da tarde.

Durante as 4 horas de atividades foram apresentados e debatidos 13 trabalhos, que versaram sobre os mais diversos assuntos da atualidade para a Administração Pública: consórcios intermunicipais, instituições fiscais independentes, eficiência administrativa e reforma gerencial, processo administrativo e Código de Processo Civil, lei anticorrupção, arbitragem, subsidiariedade e federalismo, desapropriações e o novo regime jurídico das empresas estatais.

Não obstante seja uma tarefa árdua identificar o atual paradigma teórico da administração pública brasileira, é indubitável o intenso processo de transformações porquê passa a legislação infraconstitucional, a refletir nos mais diversos institutos do Direito Administrativo.

Nesse diapasão, não poderia o mais importante evento jurídico da pós-graduação brasileira deixar de refletir sobre essas mutações no regime jurídico de direito administrativa, o que decorre dos trabalhos científicos encaminhados por pesquisadores de programas de pós-graduação de todo o Brasil.

A sociedade e o Direito em sociedades complexas tendem não somente a aumentar a sua complexização, mas a impender transformações permanentes, sobre as quais os pesquisadores jurídicos devem centrar as suas pesquisas. É o que ocorre nos trabalhos apresentados. É o que continuará a acontecer no mais importantes eventos científicos, como é o caso daqueles promovidos pelo CONPEDI.

Desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa - UENP

Prof. Dr. Giovani da Silva Corralo - UPF

A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E A ANÁLISE DO PRAZO PRESCRICIONAL NA REPARAÇÃO CIVIL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

THE THEORY OF JOHN RAWLS JUSTICE AND THE ANALYSIS OF THE DEADLINE FOR THE STATUTE OF LIMITATIONS IN CIVIL COMPENSATION AGAINST THE PUBLIC ADMINISTRATION

Fernanda Prata Moreira Ribeiro [1]
Tatiane Cardozo Lima [2]

Resumo

O prazo prescricional para se pleitear a reparação civil de danos contra a Fazenda Pública é frequente temática em discussões jurídicas. Determinada corrente doutrinária entende que o prazo é de cinco anos, enquanto outra defende o período de três anos. Nessa perspectiva, o presente artigo propõe-se analisar o sistema normativo que rege a matéria, na busca do elo entre a Teoria da Justiça, de John Rawls, e o instituto da prescrição no direito brasileiro. Diante da antinomia legislativa configurada, na adoção do critério da especialidade, a conclusão será pautada na ideia de que o aludido prazo é de cinco anos.

Palavras-chave: Prescrição, Teoria da justiça, Trienal, Quinquenal, Reparação, Fazenda pública

Abstract/Resumen/Résumé

The statute of limitations to claim the civil compensation for damage against the Public Administration is frequent theme in legal discussions. On the one hand, doctrinal group understands that the period is five years while another defends the three-year period. In this perspective, the present article proposes to analyze the regulatory system governing the matter in search of the link between the John Rawls Theory of Justice and the prescription institute in Brazilian law. Given the set legislative antinomy, in adoption of the specialty criterion, the conclusion will be guided by the idea that the said period is five-year.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prescription, Theory of justice, Three years, Five-year, Compensation, Public administration

---

[1] Mestranda em Direito Público pela Universidade Fumec de Minas Gerais. Advogada. Professora em cursos de Graduação em Direito em Minas Gerais.

[2] Mestre em Direito pela PUC-MG. Graduada em Direito pela UFV. Professora universitária em cursos de Graduação em Direito em Minas Gerais.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da prescrição no Direito Brasileiro caracteriza-se como uma importante vertente da estabilidade jurídica. Como pressuposto, o ideal de que nenhum direito ou pretensão poderão romper as barreiras do tempo, com possibilidade de serem requeridos por período ilimitado. O tema, especificamente no tocante à prescrição da pretensão à reparação civil contra a Fazenda Pública, se reveste de inquestionável relevância jurídica e social, tendo em vista ser fundamental o ajuizamento da ação em tempo hábil, na regularidade do lapso efetivamente admitido pelo ordenamento jurídico, sob pena de se perder exigibilidade da prestação.

Entretanto, a doutrina brasileira não é unânime quanto ao prazo prescricional para a propositura do processo de reparação por danos contra o Estado. Há uma corrente que considera um prazo de cinco anos, ou seja, uma prescrição quinquenal. Na mesma hipótese, encontra-se defensores da prescrição trienal, um período de três anos.

Na adoção do lapso temporal de três anos, doutrinadores da grandeza, como Nelson Rosenvald, Fernanda Marinela e José dos Santos Carvalho Filho. Essa corrente sustenta que o artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil Brasileiro de 2002 é mais benéfico à Fazenda Pública do que o Decreto nº 20.910/32 e que a Lei nº 9.494/97. Além disso, fundamentam que por ser lei posterior, o comando civilista deverá prevalecer sobre a legislação pretérita.

De outro lado, os que patrocinam o prazo de cinco anos como limite para pretensão reparatória, igualmente, são influentes doutrinadores brasileiros, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Rui Stoco, Diogenes Gasparini e Marçal Justen Filho. Em abalizadas lições, alegam que a prescrição quinquenal, prevista pelo Decreto nº 20.910/32 e pela Lei nº 9.494/97, deve prevalecer sobre a trienal, do Código Civil, na medida em que são normas específicas. Demais disso, o Decreto-lei nº 4.657/1942, que traz a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, prescreve que a lei nova que estabelecer condições gerais não revoga, nem modifica, lei anterior.

A divergência legislativa que se impõe gera constantes debates e, indubitavelmente, reflete em instabilidade jurídica. Voltando-se, então, ao pensamento de inteligibilidade legislativa, o qual advém da concepção de um direito igual e justo, nota-se que os ensinamentos apregoados por John Rawls não coadunam à narrada situação.

Através de um enfoque dedutivo de abordagem, na apreciação de normas, doutrinas e jurisprudências, o presente trabalho visa solucionar algumas indagações, sendo a principal delas, a definição do prazo para o exercício do direito da pretensão à reparação civil contra a Fazenda Pública.

Destarte, é sabido tratar-se de missão árdua, principalmente ao se voltar aos doutrinadores que, com sólidos argumentos, defendem teses totalmente antagônicas. Porém, na certeza de que atividade legiferante irresoluta não pode ser oposta aos jurisdicionados indistintamente, é imperioso traçar, ao menos, um caminho plausível para o deslinde dos fatos.

2 ORIGEM DO TERMO PRESCRIÇÃO

A etimologia da unidade linguística *prescrição*, segundo Houaiss (2009, p. 1546), deriva dos elementos morfológicos latinos "*praescriptio, õnis*", cujo significado é determinação, preceito, regra. Por sua vez, o verbo *prescrever* advém dos termos morfológicos latinos "*praescribo, is, psi, ptum, bere*", que tem o valor semântico de escrever na frente, traçar antes. Na dicção de Leal (1982 apud TORRANO, 2010, p. 19), "a palavra prescrição procede do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*, formado de *prae* e *scribire*, com o significado de escrever antes ou no começo, [...].".

Inicialmente, denota-se que a expressão "escrever antes", sob uma interpretação meramente literal, não parece ter cunho lógico com força justificadora para o nome do instituto criado pelos juristas romanos. Nesse sentido, é necessário que se faça um relato histórico que permita o entendimento da eleição do termo *prescrição*.

Segundo Torrano (2010, p. 20-22), no período arcaico da história do Direito Romano, compreendido entre o período da fundação de Roma até o século VIII a.C., foi editada a *Lex Aebutia*. Antes da indigitada lei, os pretores romanos eram impedidos de efetuar qualquer alteração nas regras do direito material e processual vigentes à época.

Entrementes, a partir da *Lex Aebutia*, os pretores foram investidos do poder de *imperium*, que lhes permitia criar ações não previstas no direito quiritário. Assim, as ações derivadas desse direito recebiam o nome de ações perpétuas, enquanto as ações criadas pelos pretores eram denominadas de ações temporárias.

Naquele momento, a atividade jurisdicional realizava-se por meio de dois magistrados: o pretor e o juiz. Ao pretor cabia verificar as alegações e fixar os limites da demanda. Aos juízes, que eram particulares, competia promover o julgamento.

Na primeira fase do processo, conhecida por "fórmula", o pretor analisava as alegações e delimitava a lide. Depois dessa verificação, atribuía-se ao juiz o poder para condenar ou absolver o réu, assim como se lhe concedia autorização para adjudicar o objeto litigioso à parte vencedora.

Ainda, conforme a obra de Torrano, exclusivamente nas ações temporárias e previamente à fase denominada "fórmula", o pretor verificava a tempestividade do exercício do direito de ação. A partir dessa análise, e podia extinguir a ação com resolução de mérito, absolvendo o réu.

Dessa forma, até o fim do terceiro século do Império, o pretor redigia preambularmente um termo sobre a tempestividade da ação antes da fase processual formular propriamente dita. Daí decorre, então, a justificativa para o nome dado ao instituto jurídico da prescrição, que significa escrever antes, ou seja, antes da fase conhecida por "fórmula".

3 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

À luz da obra de Serrano (2002, p. 141), a prescrição aquisitiva, também conhecida por prescrição positiva "[...] foi conhecida desde o princípio da civilização romana, precisamente na Lei das XII Tábuas, em que se estabelecia a *usucapio* e a *prescriptio longitemporis*,[...]."

A aludida obra ensina que a Constituição do imperador bizantino Teodósio II, que viveu entre os anos 401 e 450, prescrevia que "todas as ações que não estivessem limitadas por um termo mais breve deveriam exercer-se no interregno de trinta anos, sendo que, transcorridos estes, ocorreria a "*prescriptio longissimitemporis*".

Contudo, a prescrição extintiva, segundo Nassar (2009, p. 68), teria surgido somente no século VI, por volta do ano 520 d.C. Essa origem da prescrição extintiva também é compartilhada pelo doutrinador Antônio Luiz da Câmara Leal, que explica:

> Ao estatuir a fórmula, e a ação era temporária, ele fazia preceder de uma parte introdutória, em que determinava ao juiz a absolvição do réu, se estivesse extinto o prazo de duração da ação. Essa parte preliminar da fórmula, por anteceder a esta, se dava a denominação de praescriptio. Como se vê, esse termo praescriptio nenhuma relação direta tinha com o conteúdo da determinação do pretor, mas derivava do caráter introdutório dessa determinação, porque era escrita, ou o começo da fórmula. **Eis o embrião da prescrição extintiva de direitos hoje conhecida.** (LEAL, 1982 apud NASSAR, 2009, p. 68-69). (grifo nosso)

No direito pátrio, o artigo 178 do Código Civil de 1916, no parágrafo 10, inciso VI, previa, expressamente, a prescrição em face dos entes públicos, nos termos seguintes:

> "as dívidas 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". (BRASIL, 1916).

Embora o instituto tivesse regulamentação própria pela Lei nº 3.071/16 (Código Civil de 1916), o Decreto nº 20.910/32 e o Decreto-lei nº 4.597/42 vigeram harmonicamente com o revogado código. Outrossim, ainda durante a vigência da Lei nº 3.071/16, diversas normas especiais foram criadas para tratar do instituto da prescrição. À guisa de exemplo, têm-se os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.213/91; o artigo 21 da Lei nº 4.717/65, que versa sobre ação popular; a prescrição da cobrança de Imposto de Importação inserida no Decreto-lei nº 37/96; os artigos 168 e 173 do Código Tributário Nacional. Além desses institutos, o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 27, também trata de prazo prescricional específico.

Sendo assim, o Código Civil estabeleceu prazos gerais e especiais, sem, contudo, obstar a legislação especial de regular a matéria, principalmente, com referência aos prazos prescricionais referentes ao direito público. Todavia, a partir da vigência do atual Código Civil, doutrina e jurisprudência desenvolveram duas teorias conflitantes, cujos fundamentos são apresentados e discutidos a seguir.

4 O PRAZO PRESCRICIONAL COMO UM COROLÁRIO DA ACEPÇÃO DO *JUSTO*

Antes, porém, de se passar à análise específica da temática, prescrição na pretensão de reparação civil de danos contra a Fazenda Pública, faz-se necessário expor a relevância em se voltar os ensinamentos de John Rawls para o alcance de um sistema jurídico coeso, estável e capaz de, em boa parte dos casos, apontar soluções justas.

O ideal de justiça, indubitavelmente, é um dos assuntos mais polemizados no mundo contemporâneo. Em se tratando de direitos e deveres, não é demasiado afirmar que tal debate percorre anos e, até mesmo, milênios. A *justiça* é a consequência que qualquer jurisdicionado almeja, mas que, ainda hoje, não apresenta sequer uma uniformização de argumentos. Os filósofos gregos, desde os primórdios, se empenham em traçar as melhores definições do que vem a ser *justiça*. Contudo, apesar de toda dedicação, não se vislumbra resultados concludentes. Karina Cavalcanti Coelho, em seu artigo sobre o tema, afirma que “Desvendar os segredos da justiça é tão desafiador para os filósofos como descobrir os mistérios das origens do universo para os astrônomos.” (COELHO, 2016).

A teoria rawlsiana elabora a concepção de *Justiça* baseada em uma situação hipotética comumente denominada *véu da ignorância*. Nesse cenário imaginário, o filósofo idealiza como a sociedade prescreveria suas normas se não pudesse reconhecer as habilidades estimadas pela

coletividade, tampouco sua própria capacidade – *Posição Original*. Na compreensão de Rawls, a estruturação conceitual do *justo* sob esse prisma permitiria a formação harmônica de princípios e regras, privando-se das inconveniências certamente arraigadas a partir da consciência do que é desejável e do próprio convívio social. Dessa forma, seria engendrada uma *Sociedade* com elementos basilares, ainda que cada ser, ao colaborar para essa construção, se voltasse às suas conveniências. O importante seria estabelecer, consensualmente, a isonomia como critério normativo para viabilizar a unificação das pessoas na própria sociedade.

Assim, John Rawls se sustenta em dois pressupostos essenciais. O primeiro deles de que os indivíduos estão envoltos em uma racionalidade impulsionados por suas vontades. O segundo de que a aceitação da igualdade pode acontecer tão somente para evitar maiores danos. O que se deve considerar, portanto, é a possibilidade de analisar o contexto mundial sob a égide dos postulados da igualdade e do interesse próprio, sem ater exclusivamente aos anseios de ser factível, ou não, a situação hipotética idealizada.

Pode-se influir, então, que a teoria de Rawls emerge em pleno século XX, para reacender o debate da justiça como bem indissociável do Estado de Direito. Os seres, portanto, na convivência social, devem ser compreendidos no caráter finalístico, e não como mero instrumento da sociedade. O homem é o centro do racionalismo, o objetivo propedêutico de ser manter a configuração social.

Delineado o ideário filosófico de John Rawls é imprescindível esboçar as concepções de justiça por ele defendidas, pautadas na mencionada equidade e no contratualismo. Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, ao apreciar as lições do filósofo ora estudado, evidencia que o conceito de justiça advém da própria sociedade, ou seja, propugna pela formação de uma acepção generalizada, sem ponderar a individualidade restritamente.

> **A justiça não detém um conceito metafísico ou ontológico, mas sim político, resultante de acordo político das diferenças sociais, culturais, religiosas e econômicas, comumente existentes numa sociedade de estrutura democrática**. A concepção particular de justiça é submissa aos anseios de justiça da sociedade em geral, que vem a ser exteriorizada por meio de órgãos legitimados para tanto pela constituição do Estado. [...]
> **A justiça como eqüidade é pensada para aplicação ao que se chama de estrutura básica de uma democracia constitucional moderna**. A estrutura básica designa as principais instituições políticas, sociais e econômicas dessa sociedade, e o modo pelo qual elas se combinam num sistema de cooperação social. O fundamental é que, do ponto de vista político, nenhuma concepção moral geral pode fornecer uma base publicamente reconhecida para uma concepção de justiça num estado democrático moderno. A concepção política de justiça dá espaço a uma diversidade de doutrinas e à pluralidade de concepções conflitantes e, na verdade, incomensuráveis, do bem tal como adotados pelos membros das sociedades democráticas existentes. (DA SILVA, 1998). (grifos nossos).

Certo é que, no desenvolvimento da filosofia política, os ensinamentos de Ralws exerceram significativa influência. Ainda que não seja simples a definição do que é justo, todos os indivíduos compartilham o ideal de justiça como fim que se deseja alcançar em suas pretensões judiciais. É exatamente nesse contexto que o instituto da prescrição pode ser relacionado à teoria rawlsiana.

A atribuição de um prazo prescricional é oriunda do Direito Romano, no qual, inicialmente, poder-se-ia pleitear os supostos direitos violados a qualquer tempo. Contudo, com a evolução das relações sociais, percebeu-se que a instabilidade trazida pela ausência de um lapso temporal para a proposição das demandas era insustentável. Aplicar um limite para o questionamento de direitos e deveres tem, essencialmente, um viés filosófico fundado nos valores da igualdade e de justiça. O direito *ad eternum* é inconcebível em uma sociedade que necessita de constantes regulamentações para a solução dos mais variados conflitos. Dessa forma, reconhecer a prescrição é visar a igualdade de modo a impedir que determinada pessoa seja interminável detentora de direitos, podendo requerê-los quando bem entender.

Destarte, pela síntese da obra rawlsiana, ressurge a intenção de se discutir a filosofia política e a ideia de justiça tão impregnada no contexto contemporâneo, além de se descobrir que o *justo* tangencia vários temas usualmente controvertidos. Assim, se igualdade, na acepção de John Rawls, é justiça, pensar em igualdade é analisar os critérios do justo e do injusto em cada instituto jurídico, principalmente, voltando-se àqueles que, ainda que de maneira tênue, surgiram a partir desses valores.

5 FUNDAMENTOS DA PRESCRIÇÃO TRIENAL E DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Abordadas a origem do termo prescrição, bem como o seu desenvolvimento histórico, e, correlacionada a temática às ponderações de John Rawls, é essencial delinear os fundamentos jurídicos que sustentam as correntes antagônicas da prescrição trienal e da prescrição quinquenal.

5.1 Fundamentos Jurídicos da Corrente da Prescrição Trienal

A corrente que sustenta o prazo prescricional trienal, basicamente, arrima a sua teoria em quatro fundamentos para solucionar a aparente antinomia entre o Decreto nº 20.910/32 e o artigo 206, parágrafo 3º, inciso V do Código Civil de 2002.

O primeiro fundamento diz respeito ao aspecto da generalidade da matéria positivada pelo Código Civil vigente. O segundo excepciona a validade do critério da especialidade como recurso para solucionar a aparente divergência entre o indigitado Decreto e as disposições do ordenamento civil. O terceiro refere-se à aplicação do critério cronológico, segundo o qual a lei posterior derroga a lei anterior. E, por fim, o quarto fundamento é apoiado no método lógico de dedução e indução, que se traduziria pela premissa de um rígido e histórico protecionismo do sistema normativo ao ente público. Esse protecionismo seria insuscetível de ser excepcionado pela instituição de regras mais benéficas ao particular.

O fundamento da generalidade da matéria é defendido por Carvalho Filho (2011, p. 529). Para o autor, o prazo prescricional de três anos, fixado pelo artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do atual Código Civil, foi estabelecido de forma genérica e, por isso, deve ser estendido, tanto às pessoas jurídicas de direito público, quanto às pessoas de direito privado, prestadoras de serviços públicos.

> O vigente Código Civil, no entanto, introduziu várias alterações na disciplina da prescrição, algumas de inegável importância. Uma delas diz respeito ao prazo genérico da prescrição, que passou de vinte (específica para direitos pessoais) para dez anos (art. 205). Outra é a que **fixa o prazo de três anos para a prescrição da pretensão da reparação civil**. Vale dizer: se alguém sofre dano por ato ilícito de terceiro, deve exercer a pretensão reparatória (ou indenizatória) no prazo de três anos, pena de ficar prescrita e não poder mais ser deflagrada. Como **o texto se refere à reparação civil de forma genérica**, **será forçoso reconhecer que a redução do prazo beneficiará tanto as pessoas públicas como as de direito privado prestadoras de serviços públicos**. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 529). (grifos nossos).

Cumpre registrar, no entanto, que o artigo 178, parágrafo 10, inciso VI, do antigo Código Civil de 1916, previa, expressamente, o prazo de cinco anos para o exercício das pretensões contra a Fazenda Federal, Estadual e Municipal. Contudo, o legislador, em 2002, suprimiu a referência dos prazos prescricionais contra as fazendas públicas, visto que o artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, seria suficiente ao determinar, genericamente, que a pretensão de reparação civil prescreve em três anos.

Demais disso, não se pode olvidar que o Decreto nº 20.910/32 é norma especial em relação ao Código Civil. Desta forma, apesar de a premissa da generalidade ser verdadeira, a conclusão não se confirma no mesmo sentido, porquanto uma premissa foi omitida pela proposição: a existência de norma especial a regular a matéria.

O segundo fundamento ressalva a aplicação do critério da especialidade como recurso para solucionar o suposto dissenso. Tal interpretação é defendida nos seguintes termos:

> Apesar de ser regra na ordem jurídica nacional a prevalência da lei especial sobre a lei geral, tal premissa não pode ser mantida nessa situação, considerando que o próprio art. 10 do mesmo Decreto nº 20.910 (que é norma especial) preconiza o seguinte: o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras. (MARINELA, 2013, p. 1013-1014).

Como pode-se vislumbrar, Marinela afirma que o Decreto nº 20.910/32 é uma lei especial. Obviamente, sua obra não tem por escopo demonstrar os elementos especializantes daquele dispositivo. Todavia, para uma melhor compreensão, aclara-se, em seguida, a distinção entre norma geral e norma especial.

Segundo Diniz (2001, p. 74), "A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o *bis in idem* [...]". Para Capez (2009, p.69), a norma geral e a norma especial podem ser comparadas a duas caixas, bastante parecidas uma com a outra, em que a segunda se diferencia da primeira por um pequeno detalhe, por exemplo, por uma fita ou logomarca que a torna especial. Tal adorno diferenciador das duas caixas seria o elemento especializante da norma.

Na hipótese estudada, a descrição legal insculpida na norma geral versa genericamente sobre o prazo para o exercício da pretensão de reparação civil. Por sua vez, o artigo primeiro do Decreto nº 20.910/32, norma especial, acresceu elementos próprios ao tipo, quais sejam, "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." (BRASIL, 1932). De fato, a teoria não nega a especialização da prescrição normada pelo Decreto nº 20.910/32 em face do Código Civil. Com efeito, reporta-se ao artigo 10 do indigitado decreto, que dispõe: "O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.".

Portanto, Marinela reconhece a vigência do decreto ditatorial. Apesar disso, ressalva que a literalidade da redação do dispositivo legal teria previsto a possibilidade de outras normas estatuírem prazo prescricional aquém de cinco anos. Logo, o próprio artigo 10, do Decreto nº 20.910/32, teria imposto observa à aplicação do critério da especialidade na solução do aparente conflito.

Não obstante, há quem diga que o verbo alterar se refere às normas vigentes à época da publicação do Decreto nº 20.910/32 e, não às que fossem editadas no futuro. Assim posto, o argumento defendido pela autora restaria prejudicado.

De outro lado, Carvalho Filho (2011, p. 530) aduz que é inadmissível a aplicação das regras de direito intertemporal entre o mencionado decreto (lei especial) e o superveniente

Código Civil (lei geral), na medida em que a legislação especial prevalece sobre a geral. No entanto, sustenta que a interpretação normativo-sistemática milita em favor da Fazenda Pública.

O terceiro fundamento, por sua vez, se apoia na aplicação do critério cronológico, segundo o qual a lei posterior derroga a lei anterior. Consoante a doutrina de Carvalho Filho (2011, p. 529), os artigos do Decreto nº 20.910/1932 e da Lei nº 9.494/1997, quanto à reparação civil, teriam sido derrogados pelo artigo 206 do Código Civil. Como amparo ao fundamento, menciona que "O fato foi reconhecido pela 4ª turma do STJ, no REsp nº 698.195-DF, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, em 04.05.2006 (Informativo STJ nº 283, maio/2006).". Na mesma linha de reconhecimento da derrogação pelo critério cronológico:

> Não fossem bastantes os argumentos expostos, mencione-se que **o art. 10 do Decreto nº 20.910/32** (que **regulamentava** a prescrição contra a Fazenda Pública) já **esclarecia** que "o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras". (ROSENVALD, 2010, p. 664). (grifos nossos).

Na dicção de Leonardo José Carneiro da Cunha, o prazo prescricional é, igualmente, de três anos. De sua fundamentação, infere-se que o suposto antagonismo dos dois diplomas legais confrontados também teria sido resolvido pelo critério cronológico, no qual, conforme explicitado, a lei posterior derroga a lei anterior.

> Aplica-se, no particular, o disposto no art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002, não somente em razão do que estabelece o art. 10 do Decreto nº 20.910/32, mas também por se tratar de norma posterior. E, como se sabe, a norma posterior, no assunto tratado, revoga a anterior. (CUNHA, 2008 apud MARINELA, 2013, p. 1014)

Portanto, os pensamentos de Leonardo Cunha e Nelson Rosenvald convergem para o reconhecimento da derrogação do Decreto nº 20.910/1932. Todavia, Diniz (2001, p. 72) preleciona que o critério cronológico restringe-se somente ao conflito de normas pertencentes ao mesmo escalão. Nesse caso, uma norma é geral e outra é especial.

Nesse diapasão pode-se concluir que, Leonardo Cunha e Nelson Rosenvald vão de encontro ao estabelecido pelo parágrafo 2º, do artigo 2º, do Decreto-lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro-, visto que lei nova, independentemente de ser geral ou especial, não revoga, nem altera, lei anterior.

Todavia, o artigo 9º da Lei Complementar nº 95/98 dispõe que "A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)." (BRASIL, 1998). Portanto, a despeito dos argumentos expendidos pelos dois doutrinadores, na realidade, não houve

revogação expressa dos dispositivos ditos revogados. Além disso, a edição de lei nova em caráter geral não tem o condão de revogar e alterar a legislação especial anterior.

Finalmente**,** o quarto fundamento vincula-se ao método lógico de interpretação, que se traduziria no protecionismo, histórico e obrigatório, do sistema normativo ao ente público.

Adepto à concepção protecionista, Rosenvald (2010, p. 664) advoga em favor do prazo prescricional trienal, argumentando que, na vigência do Código Civil de 1916, o Estado mereceu prazo diferenciado, visto que as pretensões pessoais dirigidas contra os particulares prescreviam em vinte anos, enquanto o prazo para as movidas contra a Fazenda Pública era de cinco anos. O precitado autor conclui o seu raciocínio obtemperando que, se até o particular mereceu o prazo prescricional trienal na vigência do Código de 2002, este também deverá ser estendido à Fazenda Pública. Em seguida, arremata:

> É que não há justificativa para um tratamento diverso para regulamentar as pretensões reparatórias contra o Estado, devendo se submeter ao prazo trienal – que foi estabelecido em razão da especificidade da pretensão material subjacente. (ROSENVALD, 2010, p. 664).

Na mesma linha de intelecção, Carvalho Filho reitera a interpretação de Rosenvald, com fundamento no método lógico e na historicidade dos privilégios à Fazenda Pública, por entender que o sistema normativo seria violado na hipótese de o particular ter prazo mais extenso para o exercício de uma pretensão do que o Estado.

> Cumpre nessa matéria recorrer à interpretação normativo-sistemática. **Se a ordem jurídica sempre privilegiou a Fazenda Pública**, estabelecendo prazo menor de prescrição da pretensão de terceiros contra ela, prazo esse fixado em cinco anos pelo Decr. 20.910/32, **raia ao absurdo admitir a manutenção desse mesmo prazo quando a leicivil, que outrora apontava prazo bem superior àquele, reduz significativamente o período prescricional, no caso para três anos (pretensão à reparação civil).**
> Desse modo, se é verdade, de um lado, que não se pode admitir prazo inferior a três anos para a prescrição da pretensão à reparação civil contra a Fazenda, em virtude de inexistência de lei especial em tal direção, não é menos verdadeiro, de outro, que **tal prazo não pode ser superior, pena de total inversão do sistema lógico-normativo**; no mínimo, é de aplicar-se o novo prazo fixado agora pelo Código Civil. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 530). (grifos nossos).

Por fim, Marinela também adere à tese da prescrição trienal nesse fundamento, justificando que esse prazo é mais benéfico ao Estado e, por isso, mais compatível com o sistema normativo.

> Em que pese não se ter adotado inicialmente a prescrição trienal também para Fazenda Pública, **hoje é o posicionamento que melhor se compatibiliza com o atual ordenamento jurídico, a que se soma ser o mais benéfico para o Estado,** como se

> percebe nas seguintes razões de convencimento. (MARINELA, 2013, p. 1013). (grifo nosso).

Em linhas gerais, essas são as teorias da corrente doutrinária defensora do prazo prescricional reduzido para o exercício de reparação civil contra o Estado. De fato, o regime jurídico administrativo e o sistema normativo sempre concederam ao Estado muitos privilégios, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, máxime na vigência das constituições anteriores à de 1988.

Outrossim, consoante lição de Nassar (2009, p. 99), a noção de interesse público norteou a feição publicista da prescrição das Escolas Clássicas do Direito Administrativo francês, desde o ano de 1859 até 1929. Lado outro, mencionando concepção mais moderna do instituto da prescrição aplicada ao Direito Administrativo, a precitada autora reporta-se ao ensinamento do ilustrado professor Luiz Roberto Barroso:

> Segundo Barroso, **o interesse público secundário jamais desfrutará de supremacia em face do interesse particular**. Todavia, em relação ao interesse público primário, afirma que "este há de desfrutar de supremacia porque não é passível de ponderação. Ele é o parâmetro da ponderação". (Barroso, 2005 apud NASSAR, 2009, p. 103-105). (grifo nosso).

Sendo assim, nota-se que, os autores Rosenvald, Carvalho Filho e Fernanda Marinela fazem irrestrita apologia aos privilégios do Poder Público como fundamento da prescrição trienal, assim como defendem o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

No entanto, há de se observar que o instituto da prescrição da reparação civil contra o Estado está intimamente vinculado ao regime publicista da responsabilidade civil, que tem princípios e fundamentos diversos da responsabilidade civilista. Além disso, esse regime é mais rigoroso, de forma que a equiparação do prazo prescricional do regime publicista ao prazo do regime civilista deixaria de refletir a maior responsabilidade do ente estatal.

De outro vértice, o regime jurídico administrativo, que atribui supremacia do interesse público sobre o privado, está estritamente vinculado à prática de atos administrativos pelo ente estatal dirigidos ao interesse público primário.Como bem disse Luiz Roberto Barroso, os atos administrativos secundários jamais desfrutarão de supremacia. Mesmo que assim não fosse, o dano causado pelo Estado, passível de ajuizamento de ação de reparação civil, não constitui ato administrativo, mas simples ato ajurídico material da Administração Pública, também denominado fato administrativo. Assim, a doutrina ensina sobre os fatos administrativos e as suas consequências jurídicas:

> Os [atos] ajurídicos, também chamados de **fatos administrativos**, não se preordenam à produção de qualquer efeito jurídico. Não expressam uma manifestação de vontade, juízo ou conhecimento da Administração Pública sobre dada situação. Traduzem mero trabalho ou operação técnica dos agentes públicos. Não têm, portanto, laivos de juridicidade. **Com isso não se está afirmando que deles não possa decorrer efeito de natureza jurídica, a exemplo do direito à indenização que o administrado tem se, ao ser operado, o cirurgião servidor público atuou negligentemente e lhe causou um dano estético**. (GASPARINI, 2010, p. 109). (grifos nossos).

Ao contrário dos fatos administrativos, os atos administrativos, conforme Gasparini (2010, p. 09), são atos jurídicos que "Visam, entre outros objetivos, a declarar, a certificar, a criar, a alterar, a transferir e a extinguir direitos e obrigações." Demais disso, exigem elementos ou requisitos para sua configuração, tais como: sujeito competente, finalidade pública, forma, motivo e objeto.

Gasparini (2010, p. 135), em sua obra, elenca onze atos administrativos em espécie: admissão, permissão, autorização, aprovação, homologação, licença, concessão, dispensa, adjudicação, revogação e invalidação. Portanto, o dano ao particular, decorrente de ato material do agente público, agindo nessa qualidade, não configura ato administrativo, tampouco interesse público primário. Em tal situação, o argumento da aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular não é juridicamente válido.

Mais ilógico, ainda, é o argumento da aplicação do princípio da supremacia em face de fatos administrativos decorrentes de falha da Administração, também denominados pela doutrina de fortuitos internos, causadores de dano ao particular. Os referidos fatos são acontecimentos desprovidos de qualquer vontade da Administração Pública, de qualquer interesse público primário ou secundário. Se não há interesse público nas situações postas, não há que se falar em prerrogativa da Administração.

5.2 Fundamentos Jurídicos da Corrente da Prescrição Quinquenal

A doutrina e a jurisprudência que defendem o prazo quinquenal da prescrição judicial contra a Fazenda Pública utilizam os mais variados critérios e métodos hermenêuticos para justificar a solução da contradição existente entre o Decreto nº 20.910/32 e o artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil de 2002.

Preliminarmente, é sobremodo relevante assinalar que o renomado doutrinador infracitado registrou a sua opinião em prol da prescrição quinquenal, reconhecendo a possibilidade jurídica de normas especiais fixarem prazos prescricionais diversos. Todavia, a reflexão não se fez acompanhar de argumentos, sejam jurídicos ou retóricos, para justificar a teoria.

> [...] **parece-nos que deve prevalecer, como regra geral, para prescrição das ações judiciais do administrado contra a Administração Pública o prazo de cinco de anos** para as ações pessoais e o de dez anos para as reais, seja para a defesa de direitos próprios, seja para a defesa de interesses coletivos, **salvo disposição legal especial**. (GASPARINI, 2010, p. 1054). (grifos nossos).

Sem adentrar também às razões de seu convencimento, o saudoso mestre Meireles (2011, p. 790) apenas justifica ligeiramente a sua posição dizendo que "[...] Essa prescrição quinquenal constitui a regra em favor de todas as Fazendas, autarquias, fundações públicas e empresa estatais.". Observa-se, assim, que os precitados autores referem-se ao prazo de cinco anos como regra geral e, explicitamente, concebem a possibilidade de outras normas fixarem prazos diversos.

De outra banda, Maria Sylvia Zanellla Di Pietro, Rui Stoco, Nassar e Marçal Justen Filho aprofundam na argumentação justificadora do entendimento registrado em suas obras.

O primeiro argumento apresentado se orienta pelo critério de correção de antinomias jurídicas conhecido por especialidade, segundo o qual a lei especial derroga a lei geral.

Marçal Justen Filho, ao afirmar a vigência do Decreto nº 20.910/32, nega a validade da aplicação do critério cronológico à aparente antinomia em estudo e, adere ao critério hermenêutico da especialidade. Para tanto, sustenta a tese de que o prazo genérico emanado do Código Civil não regula todas as ações. Pelo contrário, lembra que, ainda durante a vigência do antigo Código de 1916, o Decreto nº 20.910/32 fixou o prazo especial de cinco anos para o particular exercer a sua pretensão de reparação civil contra a Fazenda Pública. Consoante à lição do autor, o prazo prescricional quinquenal prevalece sobre o prazo trienal em face da especialidade do Decreto nº 20.910/32:

> **O argumento de que o Código Civil disciplina de modo genérico a todas as ações, inclusive aquelas contra a Fazenda Pública, foi rejeitado já na vigência do Código anterior.** O Código de 1916 estabelecia que as ações pessoais prescreviam em 20 anos. Lembre-se que essa disposição constava do art. 177, cuja redação foi determinada pela Lei n. 2.437/55. **Essa regra geral em nada afetou a disciplina especial** que já estava prevista no Decreto n. 20.910/32.
> Ou seja, **consagrou-se a orientação de que prevalecia a lei anterior especial sobre prescrição em face da Fazenda Pública**, a qual determinava o prazo de cinco anos para prescrição das ações. A leiposterior, que fixara o prazo de prescrição de vinte anos para as ações pessoais, foi reputada como **norma geral, não apta a afetar a disciplina constante da norma especial. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1362-1363).** (grifos nossos).

Por sua vez, Di Pietro também reafirma a especialidade das normas que regem a prescrição no âmbito do direito público desde os tempos do antigo Código Civil. Demonstra, outrossim, que é regra no direito brasileiro a vigência simultânea de distintas normas especiais

fixadoras de prazos prescricionais quinquenais para o exercício de pretensão contra a Fazenda Pública.

> Toda a matéria de prescrição, com relação à Administração Pública, é disciplinada por normas de direito público e não pelo Código Civil. **A prescrição quinquenal tem sido prevista em inúmeras leis que tratam de ações contra a Fazenda Pública** [...]. (DI PIETRO, 2011, p.825). (grifo nosso).

Posteriormente, Di Pietro (2011, p. 825), expressamente, também adere ao fundamento da especialidade, sustentando que "*O Decreto nº 20.910/32 estabelece normas específicas sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública*, sua suspensão e interrupção, não restando afetada pelas novas disposições do Código Civil.".

Pelo vértice da jurisprudência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ajustado ao acórdão do Recurso Especial nº 1.251.993/PR, relatado pelo Sr. Ministro Mauro Campbell, publicado em 19 de dezembro de 2012, pacificou o entendimento no sentido de que o prazo prescricional de reparação civil contra a Fazenda Pública é de cinco anos. O fundamento do Tribunal de Cidadania também se apoia no critério da especialidade do Decreto nº 20.910/32.

A Primeira Seção do Tribunal de Cidadania, naquele importante julgado, também colacionou argumentos de respeitados doutrinadores brasileiros, a exemplo de Rui Stoco.

> Nesse sentido, a lição de Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. – São Paulo, 2007; págs. 207/208):
> "Segundo dispunha o art. 178, §10, VI, do CC/16, prescrevia em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública. **O atual Código Civil em vigor não repetiu essa disposição, restando a indagação acerca do prazo prescricional para o Poder Público. A omissão foi intencional**, pois o Código Civil não rege as relações informadas pelo direito público, entre o administrador e o administrando. Ademais, ainda que assim não fosse, cabe obtemperar que **a lei geral não revoga a legislação especial.** (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.251.993/PR, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 2012). (grifos nossos).

Para melhor compreender o argumento posto por Stoco e realçado pelo Ministro Mauro Campbell, vale registrar que a citada omissão intencional do legislador do Código Civil de 2002 é justificável pelo seguinte raciocínio.

Quando o legislador do Código de 1916 estabeleceu, por meio do artigo 178, o prazo de cinco anos para o exercício de qualquer direito contra a Fazenda Pública, não havia uma norma geral de direito público no Brasil para reger a matéria, mas somente normas reguladoras de situações específicas que não abarcavam todas as hipóteses de dano causado pelo Estado ao particular. Por tal razão, Beviláqua inseriu expressamente esta matéria de direito público na lei civil.

De outra banda, quando o legislador redigiu o Código de 2002, o Decreto nº 20.910/32 já regulava inteiramente o prazo prescricional das dívidas passivas contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, de toda natureza. Assim posto, Miguel Reale, em respeito à autonomia e à especialidade do direito público, não repetiu a norma de Beviláqua na vigente lei civil, mantendo as regras do direito privado e do direito público apartadas por normas autônomas. Tal inferência justifica a intencional omissão supracitada por Rui Stoco.

A autonomia do direito público e a especialidade do decreto, novamente, são invocadas para justificar a inaplicabilidade do prazo prescricional trienal previsto pelo Código Civil:

> Assim, como o Decreto nº 20.910/32, não revogou qualquer dispositivo do Código Civil de 1916, referente a prescrição, o novo Código Civil também não afeta **o Decreto nº 20.910**, até porque, ao contrário do Código Civil, ele **não disciplina a prescrição aplicável nas relações entre particulares, mas sim nas relações que envolvam a Fazenda Pública**. (DI PIETRO, 2011, p.825). (grifos nossos).

Por todo o exposto, a doutrina, bem como a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça se convergem no sentido da especialização do Decreto nº 20.910/32. Nessa linha de concepção, nem mesmo os defensores da prescrição trienal negam a especialização do referido decreto em face do Código Civil.

Porém, o ponto nodal da divergência entre a corrente da prescrição trienal e a corrente da prescrição quinquenal se focaliza no artigo 10 do decreto supramencionado, que dispõe: "O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras." (BRASIL, 1932).

Segundo os adeptos do prazo trienal, em atenção ao artigo 10, o artigo primeiro do decreto ditatorial perde a sua vigência ou eficácia diante do artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil ou diante de qualquer outra norma mais favorável à Fazenda Pública.

Di Pietro (2011, p. 825), porém, manifesta-se contrariamente ao argumento posto no parágrafo precedente, inferindo que "a prescrição quinquenal não mais pode ser vista como um privilégio da Fazenda Pública.". Por seu turno, Stoco, citado em paradigmática decisão do Superior Tribunal de Justiça, adota o critério teleológico, prelecionando que a *mens legis* do Decreto nº 20.910/32 está assentada em finalidade oposta ao privilégio da Fazenda Pública, qual seja, a proteção à coletividade em detrimento do Estado:

> [...] E para não deixar qualquer dúvida a respeito, o Dec. 20.910, de 06.01.32, preceitua que as ações contra as pessoas jurídicas de direito público prescrevem em cinco anos. Pôs a lume, assim, o princípio da actio nata. Não se pode mesmo admitir que os direitos defendidos por particulares sejam imprescritíveis, mormente quando se tem em vista o **claro propósito do legislador de editar o Dec. 20.910, de 06.01.32,** que foi o de conceder estabilidade às relações entre a Administração e seus administrados e

> servidores, **em prol, inclusive, dos interesses maiores da própria coletividade,independentemente de considerações ligadas a noções de injustiça ou iniquidade da solução legal**. (STOCO, 2007 apud STJ, Primeira Seção, 2012).

Outrossim, Justen Filho combate a tese da perda de vigência ou da ineficácia técnico-jurídica do artigo primeiro por força do artigo 10 do Decreto nº 20.910/32, com fundamento na interpretação conforme à Constituição, como técnica de decisão que vai além dos critérios hermenêuticos clássicos. Em suma, para o autor, o artigo 10 não foi recepcionado pela Constituição de 1988:

> **As orientações políticas norteadas à proteção da Fazenda Pública em face dos cidadãos deixaram de ser recepcionadas pela Constituição de 1988. A dita "Constituição Cidadã" é impregnada pelo reconhecimento e proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos, inclusive perante o Estado.** (JUSTEN FILHO, 2013, p 1365). (grifo nosso).

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça também afasta a aplicação do artigo 10 do Decreto ora estudado com fundamento nos métodos literal e teleológico de interpretação. Consoante à mencionada interpretação, a restrição do artigo 10 ao artigo primeiro somente seria aplicável às normas editadas anteriormente ao decreto, sem correspondência às que foram editadas posteriormente.

> A norma expressamente prevê que o disposto no referido decreto **"não altera"** eventuais prescrições de menor prazo constantes em leis e regulamentos, o que inequivocamente **remete à idéia de legislação em vigor à época e que contivesse prazos mais reduzidos em favor da Fazenda Pública.** Como **exemplo de tal afirmação** pode ser citado o disposto no **Decreto 20.230/31**. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.251.993/PR, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 2012).

Por fim, outro critério adotado pelos adeptos à prescrição quinquenal refere-se à utilização do método sistemático, segundo o qual a norma individualmente considerada não se dissocia do sistema normativo por ela integrado. Esse critério de resolução de aparente divergência é defendido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

> A prevalência do prazo quinquenal decorre da **interpretação sistemática** das normas que disciplinam especificamente a prescrição das pretensões contra o Estado, **por se tratar de uma tônica no regime de Direito Público.** Assim, não há como aplicar a regra do Código Civil que está a disciplinar as relações de Direito Privado. [...] (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1.262.568 / RS. Relator Min. Herman Benjamim, 2011).

Restam expostos, portanto, os fundamentos da corrente doutrinária e jurisprudencial defensora do prazo prescricional ampliado para o exercício da reparação civil contra a Fazenda Pública.

Cotejando-se as teses antagônicas, é de salientar que a ala da prescrição trienal embasa o seu entendimento no clássico protecionismo principiológico e normativo à Fazenda Pública, assim como na derrogação do artigo primeiro do Decreto nº 20.910/32. Em via oposta, a prescrição quinquenal tem fundamentada a sua interpretação na reiteração de prazos prescricionais quinquenais fixados por diversas normas do sistema normativo brasileiro e na especialidade do Decreto nº 20.910/32.

Entretanto, do mesmo modo que a prescrição trienal não pode ser acolhida com fundamento na proteção estatal em face do particular, a prescrição quinquenal, com supedâneo na reiterada produção legislativa, também não merece melhor sorte, visto que o argumento se orienta, meramente, pelos critérios do costume e da tradição.

Contudo, infere-se que a dedução da prescrição quinquenal, escoimada na premissa da especialidade, encontra amparo lógico e jurídico no Decreto-lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Por último, cabe reafirmar que a interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça foi pacificada, a partir de 19 de dezembro de 2012, no sentido de reconhecer a prescrição quinquenal. Malgrado, não quer dizer isso que o problema posto esteja resolvido, haja vista que o argumento de autoridade não se compatibiliza com a verdade científica. Além disso, apesar de todos os indicativos, a doutrina contraposta não se curvou ao consenso do Tribunal de Cidadania.

6 CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto, discutido e demonstrado ao longo do desenvolvimento desta investigação, pode-se notar a perfeita equivalência da temática ora estudada com as preleções rawlsianas, de modo em que se identifica a base do sistema prescricional no conceito de justiça como equidade. No que tange ao prazo para serem reparados danos em face da Administração Pública, conclui-se que o artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil Brasileiro não revogou o artigo primeiro do Decreto nº 20.910/32, nem o artigo 1º-C da Lei nº 9.494/97. Desta forma, o prazo para o exercício da pretensão da reparação civil contra a Fazenda Pública pelo particular é de cinco anos.

A conclusão de que não houve a indigitada revogação assentou-se na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, cujo artigo 2º, parágrafo 2º, ao fixar os critérios de interpretação jurídica, determinou que a lei nova geral não revogará, sequer alterará regramento especial.

Nesse contexto, é hialino que o atual Código Civil é lei geral que não faz qualquer referência aos prazos prescricionais para o exercício de pretensão à reparação civil contra as Fazendas Públicas em seus artigos 205 e 206. Ao contrário, o Decreto-lei nº 20.910/32 e a Lei nº 9.494/97 são normas especiais que acresceram elementos especializantes aos dispositivos que tratam da prescrição, quais sejam: "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.".

De lado oposto, o revogado Código de 1916, no artigo 178, parágrafo 10, inciso VI prescrevia expressamente que toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deveria ser proposta no prazo de cinco anos, contado do ato ou fato. Com efeito, a mencionada omissão do legislador não constituiu mero evento atribuído ao acaso ou a falha legislativa. Explicou-se a omissão pelo fato de que, à época da edição do Código de Beviláqua, não havia uma norma geral de Direito Público para reger a prescrição da pretensão à reparação civil contra a Fazenda Pública. Por tal motivo, o legislador inseriu a matéria no revogado código.

Nessa perspectiva, no período em que foi elaborado o Código de 2002, o Decreto nº 20.910/32 já regulava inteira e especialmente o prazo prescricional das dívidas passivas contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, de toda natureza. Não obstante, no ano de 1997, o legislador ainda editou outra norma, qual seja, a Lei nº 9.494, cujo artigo primeiro também prescreveu especialmente o prazo de cinco anos para o cidadão obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas.

Por óbvio, Miguel Reale, em respeito à especialidade do Decreto-lei nº 20.910/32 e da Lei nº 9.494/97, não repetiu o conteúdo do artigo 178, parágrafo 1º, inciso VI, do código de Beviláqua na vigente Lei nº 10.406/2002, mantendo as regras do direito privado e do direito público definitivamente apartadas por normas distintas.

De outro vértice, a dedução de que a prescrição trienal é a mais compatível com o ordenamento jurídico vigente, por ser mais benéfica à Fazenda Pública, não se confirma, visto que tal premissa foi rechaçada pelo princípio da interpretação constitucional denominado "interpretação conforme à Constituição."

Essa inferência é ancorada nos direitos fundamentais e no princípio constitucional da igualdade, que não admitem discriminações injustas contra o ser humano ou privilégios

injustificados em favor do Estado. Ao contrário, quaisquer privilégios ou supremacia do Poder Público em detrimento do indivíduo somente serão assegurados enquanto necessários à consecução dos fins da Administração. Nesse caso, a supremacia não milita em favor do Estado, na medida em que não há interesse público primário ou secundário a legitimar tal discrímen.

Do mesmo modo, o argumento de que o prazo prescricional de três anos, fixado pelo artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do atual Código Civil, por ser genérico deve ser estendido em favor da Fazenda Pública, também não é legítmo, porque apesar de a premissa da generalidade ser verdadeira, a conclusão é falaciosa, visto que a proposição omitiu a existência da norma especial.

Enfim, o Código Civil não revogou o artigo primeiro do Decreto nº 20.910/32, nem o artigo 1º-C da Lei nº 9.494/97. Portanto, o prazo prescricional da reparação civil contra a Fazenda Pública continua sendo de cinco anos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Trad: Mário Gama Kury. 4º Ed. Brasília: UNB, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. 1º Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto, **Teoria Geral da Política**, Trad: Daniela Beccaccia Versiani. 5º Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituiçao/constituiçao88. htm>. Acesso em: 08 jun. 2016.

_____. **Decreto-lei nº 4657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/decreto-lei/Del4657 compilado.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

_____. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1.916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/Leis/l3071.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2006. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 08 jun. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 95**, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp 95.htm>. Acesso em: 07 jun. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Primeira Seção, Recurso Especial nº 1.251.993/PR. DJe de 19/12/2012, documento 1203264, Brasília. <https://ww2.stj.br/revistaeletronica/Abredocumento.asp?sSeq=1203264&sReg=201101008870&Data=20121219&formato=PDF>. Acesso em: 08 jun. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Segunda Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.262.568/RS. DJe de 08/11/2011, documento 1102021, Brasília. <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/AbreDocumento.asp?seq=1102021&sReg=201101486473&sData=20111108&formato=PDF>. Acesso em: 08 jun. 2016.

CARVALHO FILHO. José dos Santos**. Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 1157 p.

COELHO, Karina Cavalcanti. **Um conceito de Justiça através da perspectiva de John Rawls**. Disponível em: <http://www.direitoejustica.com.br/artigos/exibir/5509/Um-conceito-de-Justica-atraves-da-perspectiva-de-John-Rawls>. Acesso em: 08 jun. 2016.

DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. **Teoria da Justiça de John Rawls**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/377/r138-16.pdf?sequence=4>. Acesso em 09 jun. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 7. Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001. 468p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 932p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVALD, Nelson. **Direito Civil**. **Teoria Geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 776p.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1160p.

JUSTEN FILHO. Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. 1408p.

MACEDO, Ubiratan Borges de. **A crítica de Michael Walzer a Rawls**. Presença Filosófica: Rio de Janeiro, v.21, 1996.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. 1166p.

NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. 2. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 410p.

RAWLS, John, **Uma Teoria da Justiça/John Rawls**: Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SERRANO, Pablo Jiménez; CASEIRO NETO, Francisco. **Direito Romano**. 1. ed. São Paulo: Desafio Cultural, 2002. 204p.

TORRANO, Luiz Antônio Alves. **Prescrição e Decadência**. Franca: Lemos e Cruz, 2010. 193p.