

# Prescrição das Ações Indenizatórias contra o Poder Público e o Código Civil de 2002

**Flávio de Araújo Willeman**

*Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Mestre em Direito, Professor da Universidade Candido Mendes, da EMERJ e dos Cursos de Pós-Graduação da FGV-RIO, da UFF e da Escola Superior de Advocacia Pública - ESAP.*

## I. INTRODUÇÃO

Definir o conceito de prescrição sempre foi um dos maiores dilemas do operador do direito, em razão das diversas variantes que o instituto apresenta.

Todavia, pode-se dizer que existia quase um consenso na doutrina no sentido de que a *prescrição* (extintiva) tinha o condão de fulminar o direito de ação pelo decurso do prazo previsto em lei, e, por isso, opunha-se ao instituto da *decadência*, na medida em que este fulminava não o direito de ação, mas sim o próprio direito material.<sup>1</sup>

Agnelo Amorim Filho<sup>2</sup>, porém, nos idos de 1961, desenvolveu estudo a fim de estabelecer um *critério científico* para distinguir

<sup>1</sup> Confira-se, por todos, Silvio Rodrigues. *Direito Civil - Parte Geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 324-325.

<sup>2</sup> Apresenta o referido autor as seguintes conclusões: “1º) *Estão sujeitas a prescrição* (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): todas as ações *condenatórias*, e somente elas (arts. 177 e 178 do Cód. Civil); 2º) - *Estão sujeitas a decadência* (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - *as ações constitutivas* que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

efetivamente os institutos da prescrição e da decadência, concluindo que a prescrição não afeta o direito de ação, mas sim a pretensão a que corresponde; de outro lado, a decadência fulmina o direito potestativo<sup>3</sup>.

Após a entrada em vigor do atual Código Civil dissiparam-se, de certa maneira, as divergências conceituais sobre o instituto da prescrição, na medida em que o artigo 189<sup>4</sup> textualmente alinhou-o à noção de *pretensão*<sup>5</sup>. Por esta razão, pode-se afirmar que a prescrição extintiva é a perda não do direito de ação, mas sim da pretensão que o titular detém a partir dele, em virtude de sua inércia.<sup>6</sup>

---

3º) - *São perpétuas (imprescritíveis)*: a) as *ações constitutivas* que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as *ações declaratórias* - grifos do original. AMORIM FILHO, Agnelo. "CRITÉRIO CIENTÍFICO PARA DISTINGUIR A PRESCRIÇÃO DA DECADÊNCIA E PARA IDENTIFICAR AS AÇÕES IMPRESCRITÍVEIS". In. *Revista de Direito Processual Civil*, ano II, v. 3. Rio de Janeiro: Saraiva: Janeiro a Junho de 1961, p. 95-132.

<sup>3</sup> A propósito, confira-se a doutrina de Caio Mario da Silva Pereira: "*Direitos potestativos*: Entre as outras situações jurídicas que o ordenamento reconhece estão aquelas que podem ser expressas pela formulação poder-sujeição: poder do titular do direito de um lado, sujeição de alguém para com o exercício do direito de outrem. Esta situação se diferencia da anterior (direito subjetivo) porque, neste caso, não há nada que o titular da sujeição possa ou deva fazer, não há dever, mas apenas submissão à manifestação unilateral do titular do direito, embora a manifestação atinja a esfera jurídica do outro, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação sua jurídica subjetiva.(...).

(...)

A distinção entre direito subjetivos e direitos potestativos mostrou-se fundamental para solucionar um dos mais antigos e intrincados problemas do direito civil, o da distinção entre prescrição e decadência. O entendimento foi adotado no Código Civil de 2002." PEREIRA, Caio Mario. *Instituições de Direito Civil*. V. I. (atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes). Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 37-38.

<sup>4</sup> "Art. 189. 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".

<sup>5</sup> Pretensão, segundo a definição do Desembargador Federal André Fontes, "é o *poder de exigir alguma prestação*, pois em virtude do seu reconhecimento pela ordem jurídica é que se atribui ao sujeito a proteção para fazer atuar o seu direito subjetivo, cabendo ao termo *poder* a característica de ser conveniente mais amplo e compreensivo, além de ser diretamente utilizável no elemento conceitual. Dizendo-o mais sucintamente, e reportando-nos ainda à noção do legislador germânico, podemos assim definir: pretensão é o *poder de exigir um comportamento*." In *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 10-11. Itálicos do original.

<sup>6</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 557-558. No mesmo sentido apresenta-se a doutrina de Gustavo Kloh Muller Neves, para quem "O Código de 2002, efetivamente, representa a consagração de vários entendimentos já sedimentados na ciência jurídica pátria em torno da prescrição. O art. 189, ao reproduzir o texto do parágrafo 194 do BGB, espousa o entendimento de que a prescrição atinge

Nota-se, com isso, que a prescrição é um instituto intimamente ligado ao direito privado, notadamente ao direito civil, propondo-se a regular regras de estabilização das relações jurídicas a partir do estabelecimento de prazos para que os titulares exerçam a faculdade de exigir suas pretensões.

Nada obstante, as noções teóricas do instituto devem ser aplicadas não só às relações jurídicas oriundas do direito privado, mas também àquelas que, porventura, recebam o influxo de regras de direito público. Neste caso, em razão da taxonomia do direito administrativo, deve ser aplicada às relações jurídicas administrativas a essência do instituto da prescrição, cunhada pelo direito privado, mas com as vicissitudes do direito público, mormente à luz de critérios interpretativos que bem esclareçam a razão e os ideários da edição das normas jurídicas que pretendem e que pretendam regular a prescrição das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública.

De posse destas observações sobre o instituto da prescrição, passa-se efetivamente à análise do tema proposto neste ensaio.

## **II. PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA O PODER PÚBLICO E O CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Até a vigência do atual Código Civil era lugar comum falar-se que as ações indenizatórias a serem ajuizadas em face das pessoas jurídicas de direito público prescreviam em cinco anos, ante o disposto no artigo 1º do Dec. 20/910/32. Tal vetusto Decreto sempre foi equivocadamente utilizado como a principal norma para regular a prescrição das ações indenizatórias contra o Poder Público.

Isto porque a prescrição das pretensões indenizatórias contra o Poder Público era objeto de regulação em data muito anterior à vigência do Dec. 20.910/32, eis que o revogado Código Civil de

---

a pretensão, preservando-se, assim o núcleo do direito, que poderá ser espontaneamente atendido. Não se pode, porém, opor a dívida após escoado o prazo legal, já que também esta alegação sofre os efeitos regulares (art. 190), abraçando-se neste particular o pensamento pontiano”. NEVES, Gustavo Kloh Muller. “Prescrição e decadência no Código Civil!”. *In A Parte Geral do Novo Código Civil - Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. 2ª ed. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 427-441.

1916, mais especificamente no artigo 178, § 10º, inciso VI<sup>7</sup>, estabelecia, textualmente, que a prescrição das pretensões pessoais (e assim soem ser as indenizatórias) contra a Fazenda Pública ocorria em cinco anos.

Quer-se dizer com isto que desde 1916 já se tinha no ordenamento jurídico brasileiro norma-regra genérica que preceituava ser de cinco anos a prescrição das pretensões indenizatórias contra a Fazenda Pública. Sobre a aplicação do prazo prescricional de cinco anos para as ações indenizatórias (ações pessoais) em face do Estado, desde o Código Civil de 1916, confira-se a lição doutrinária de Clóvis Bevilacqua<sup>8</sup>, que traz, inclusive, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal - STF à época de sua edição:

*“ 8. - § 10, n. VI - Manteve o Código Civil o privilégio da União, quanto à prescrição quinquênária de suas dívidas passivas, e concedeu-a, também, aos Estados e aos Municípios, que não gozavam desse benefício.*

*(...)*

*9. - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Prescreve em cinco anos o direito de acionar a Fazenda para pedir a anulação do ato, que demitir um funcionário. (Acórdão n. 1.943, de 1 de junho de 1918).*

*- A prescrição quinquênal, de que goza a Fazenda Federal, aplica-se a todo e qualquer direito e ação que alguém tenha contra a dita Fazenda, desde que o pedido seja meramente pecuniário. (Acórdão n. 2.563, de 2 de abril de 1919. Diário Oficial de 27 de junho de 1919).*

*- A prescrição quinquênal, de que goza a Fazenda Federal, aplica-se a todo e qualquer direito e ação, que alguém tenha contra a dita Fazenda, e o prazo da prescrição corre da*

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> BEVILACQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1956, v. 1, p. 379-380

*data do ato ou fato do qual se originar o mesmo direito ou ação, salvo a interrupção pelos meios legais. (Acórdão n. 19, de 15 de Setembro de 1917. Diário Oficial de 06 de fevereiro de 1918).*

*- Todo e qualquer direito, que alguém alegue, como credor da Fazenda Nacional, prescreve em cinco anos, a contar do ato ou fato, de que se originar o direito pretendido, salvo interrupção pelos motivos regulares. (Acórdão n. 2.262, de 22 de janeiro de 1919. Diário Oficial de 27 de junho de 1919).*

*(...)*

*- Prescrevem no prazo de cinco anos as dívidas passivas da Fazenda Nacional, e esta prescrição compreende o direito que alguém pretenda ter a ser declarado credor do Estado por qualquer título que seja. (Acórdão n. 2.112, de 10 de dezembro de 1919. Diário Oficial de 20 de junho de 1920.)”.*  
(grifamos)

Nada obstante o acima exposto, doutrina e jurisprudência, ao se referirem à prescrição das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, quase sempre se reportavam aos ditames do Dec. 20.910/32, olvidando o que dispunha o Código Civil de 1916.

A pergunta que sugestiona o título deste estudo busca saber se houve alteração do prazo prescricional das ações indenizatórias após a vigência do atual Código Civil.

Sustentar-se-á neste trabalho que sim. Isto porque, nada obstante o novo Código Civil não ter trazido grandes inovações quanto ao regime de responsabilização civil das pessoas jurídicas de direito público - *eis que repete no artigo 43, quase que integralmente, a regra prevista no artigo 37, § 6º da Constituição da República de 1988* - inovou no estabelecimento do prazo de prescrição para que as pretensões indenizatórias sejam objetos de ações indenizatórias em face do Poder Público.

O artigo 206 do Código Civil de 2002, no § 3.º, inciso V, estabelece que prescreve em (3) três anos o prazo para a “*pretensão de reparação civil*”. Digno notar que a referida norma não traz qualquer distinção a respeito das pessoas que devem compor o

polo passivo ou que estariam excluídas de sua aplicação, o que certamente permite concluir, *prima facie*, que as pessoas jurídicas de direito público estão aí inseridas.

Contra-argumento que poderia ser levantado em oposição à tese acima sustentada é o de que o artigo 1.º do Decreto 20.910/32 e o artigo 1.º-C, da Lei Federal n.º 9.494/97 não teriam sido derogados pelo artigo 206, § 3.º, do Código Civil de 2002, por se apresentarem como *regra normativa específica* frente à norma do aludido dispositivo, que se apresenta no cenário jurídico como *norma jurídica genérica*. Aplicar-se-ia, segundo este argumento, o jargão jurídico de que norma geral não derroga norma especial. Apesar de sedutor, parece ser equivocada a adoção de tal entendimento.

Em primeiro lugar porque não é absoluto o método interpretativo segundo o qual norma geral não pode derogar regra especial. É perfeitamente possível que isto aconteça quando as interpretações dos momentos históricos em que as normas jurídicas foram produzidas autorizarem e até indicarem este resultado interpretativo. Mais: será possível a norma geral derogar a norma especial quando a sua permanência frustrar o instituto objeto da regulação jurídica (no caso a prescrição) e fomentar a injustiça.

E se assim é, mostra-se perfeitamente possível sustentar a revogação do artigo 178, § 10, VI do Código Civil de 1916, bem como (parcialmente) os artigos 1.º do Decreto n.º 20.910/32 e 1.º-C da Lei Federal n.º 9.494/97, que estabelecem o prazo de 05 (cinco) anos para a prescrição das pretensões pessoais (indenizatórias) em face das pessoas jurídicas de direito público. Esclareça-se, porque importante, que as demais pretensões pessoais contra a Fazenda Pública (ex. anulação de um ato administrativo) continuarão a ser reguladas pela legislação antes mencionada, o que importa concluir que poderão ser intentadas no prazo de até cinco anos contados da ciência da “lesão”.

Digno reiterar que a prescrição quinquenal de todas as demandas pessoais - *e assim se mostram as indenizatórias* - em face das pessoas jurídicas de direito público *já estava prevista no artigo 178, § 10, VI do Código Civil de 1916*, situação que afasta

a especialidade do Dec. 20.910/32 e da Lei Federal nº 9.494/97 (*que apenas repetiram uma regra jurídica prevista em lei geral, o Código Civil de 1916*), e faz aplicar, tranquilamente, o critério interpretativo para evitar antinomia de normas segundo o qual a norma posterior revoga a norma anterior, de igual hierarquia, quando dispuser em sentido contrário.

Para que o Decreto 20.910/32 e a Lei Federal nº 9.494/97, especificamente no que diz respeito ao estabelecimento do prazo prescricional das pretensões indenizatórias contra da Fazenda Pública, sejam consideradas *normas especiais* devam sê-lo, igualmente, tendo como parâmetro a norma jurídica genérica (Código Civil de 1916), que vigia quando de suas edições. Ora bem: se assim for analisada a questão jurídica, ver-se-á que o Decreto 20.910/32 e a Lei Federal nº 9.494/97 jamais pretenderam ser normas especiais frente à norma geral que vigia quando foram editadas, uma vez que estabeleciam exatamente o mesmo prazo de cinco anos para a prescrição das ações indenizatórias contra o Poder Público já contido no citado artigo 178, § 10, inciso VI do Código Civil de 1916.

Por isso é que se sustenta que o artigo 206, § 3.º do Código Civil de 2002 dispôs em sentido contrário à redação contida no artigo 178, § 10, VI do Código Civil de 1916, ao reduzir de 5 (cinco) para 3 (três) anos o prazo de prescrição das pretensões indenizatórias em face da Fazenda Pública, e permitir a aplicação do brocardo jurídico que determina a revogação de uma norma geral por outra norma geral de igual hierarquia.

Por outro lado, caso não fosse o argumento acima desenvolvido suficiente para fazer a regra inserta no artigo 206, § 3.º do Código Civil de 2002 ser aplicável às demandas indenizatórias contra a Fazenda Pública, cabe enaltecer a necessidade de se proceder à *interpretação histórica*<sup>9</sup> dos comandos legislativos envolvidos,

---

<sup>9</sup> Conforme esclarece Luis Roberto Barroso, a interpretação histórica “consiste na busca do sentido da lei através dos precedentes legislativos, dos trabalhos preparatórios e da *occasio legis*. Esse esforço retrospectivo para revelar a vontade histórica do legislador pode incluir não só a revelação de suas intenções quando da edição da norma como também a especulação sobre qual seria a sua vontade se ele estivesse ciente dos fatos e idéias contemporâneos.” *In: Interpretação e Aplicação da Constituição*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998, p. 124.

mais especificamente aqueles previstos nos artigos 177, 178, § 10.º, VI do CC de 1916 e 1.º do Dec. 20.910/32, e artigo 1º da Lei Federal nº 9.494/97.

Quando os dispositivos legais acima mencionados foram promulgados, apresentavam a nítida missão de reafirmar a prescrição quinquenal das pretensões indenizatórias em face do Poder Público, bem assim de dispensar tratamento diferenciado para a Fazenda Pública em relação à regra prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916, que estabelecia o prazo de 20 (anos) para o ajuizamento das demandas cujo objeto fosse a reparação civil. O objetivo da Lei Federal n.º 9.494/97 e do Decreto n.º 20.910/32 era, nitidamente, beneficiar a Fazenda Pública, não podendo, por isso, permanecer em vigor diante de nova norma geral mais benéfica, trazida ao ordenamento jurídico pelo artigo 206, § 3.º do Código Civil de 2002.

Ganhou fôlego o argumento acima utilizado com o fato de o Código Civil de 2002 ter confirmado a máxima legislativa de diminuição dos prazos prescricionais para todas as pretensões, sobretudo as indenizatórias.

Por sua relevância e importância, traz-se à colação último argumento fundamental à tese da NÃO subsistência da prescrição quinquenal das pretensões indenizatórias contra a Fazenda Pública, notadamente o fato de *o próprio Decreto 20.910/32 (que poderia ser invocado como regra especial frente ao Código Civil, conforme acima se mencionou), no artigo 10<sup>10</sup>, estabelecer que, em caso de conflito de normas relativas à prescrição, deverá prevalecer aquela que estabelecer o menor prazo prescricional em favor da Fazenda Pública.*

Em razão do acima exposto, conclui-se que, como regra, o prazo prescricional das pretensões indenizatórias contra a Fazenda Pública é de três anos, na medida em que o artigo 206, § 3.º, V do Código Civil de 2002 derogou parcialmente o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 178, § 10.º, VI do Código

<sup>10</sup> “Art. 10º. - O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes, das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras”.

Civil de 1916, no artigo 1.º do Dec. 20.910/32 e no artigo 1º da Lei Federal nº 9.494/97<sup>11</sup>.

Importante registrar que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado o seu entendimento nos exatos termos aqui sustentados, conforme é possível concluir dos arestos abaixo:

*RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INJUSTA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM. NOVO CÓDIGO CIVIL.*

*I - Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada contra a União, pelo fato de a autora haver sofrido prisão injusta decretada pela Justiça Federal.*

*II - A teor do artigo 2.028 do novo Codex, a lei anterior continuará a reger os prazos, quando se conjugarem os seguintes requisitos: houver redução pela nova lei e, na data de vigência do novo Código, já se houver esgotado mais da metade fixado pela lei revogada (Decreto nº 20.910/32, no caso).*

*III - In casu, não foi observado o segundo requisito, porquanto entre a data do evento danoso (09.04.2002) e a vigência do novo Código Civil (janeiro/2003), transcorreu menos de 1 (um) ano, não chegando à metade do prazo anterior, ou seja, pelo menos dois anos e meio. Dessa forma, a contagem do prazo prescricional é a de 3 (três) anos, fixada pelo artigo 206, § 3º, V, do Codex, e deve ser contada a partir da vigência dele. Precedente citado: REsp nº 982.811/RR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 02.10.2008.*

*IV - Recurso especial improvido.*

*(REsp 1066063 / RS - RECURSO ESPECIAL 2008/0129512-0 - Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO. 2007/0204697-8 - 1ª Turma do STJ- julg. em 11-11-08, pub. DJU em 17-11-08).*

<sup>11</sup> No mesmo sentido apresentam-se as doutrinas de José dos Santos Carvalho Filho, *In Manual de Direito Administrativo*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 451, e de Carlos Roberto Gonçalves, *In Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 190.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESO. LESÕES CORPORAIS. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR. REDUÇÃO. AGRAVO RETIDO. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM. NOVO CÓDIGO CIVIL.

I - Trata-se de ação de indenização movida contra o Estado de Roraima, por meio do qual se busca a reparação por danos sofridos pelo recorrido enquanto se encontrava recolhido à cadeia pública, onde o Tribunal a quo fixou a indenização a título de danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

II - Em agravo retido foi suscitada a ocorrência da prescrição da ação, tendo em conta a redução do prazo prescricional disposta no novo Código Civil (artigo 206, § 3º, V).

III - A teor do artigo 2.028, do novo Codex, a lei anterior continuará a reger os prazos, quando se conjugarem os seguintes requisitos: houver redução pela nova lei, e, na data de vigência do novo Código, já se houver esgotado mais da metade fixado pela lei revogada (Decreto nº 20.910/32, no caso).

IV - In casu não foi observado o segundo requisito, porquanto da data do evento danoso (dezembro/2000) até a vigência do novo Código (11.01.2003), passaram-se apenas 2 (dois) anos, 1 (um) mês e alguns dias, ou seja, menos da metade do prazo de 5 (cinco) anos fixado pela lei revogada. Dessa forma, a contagem do prazo prescricional é a de 3 (três) anos, fixada pelo artigo 206, § 3º, V, do Codex, e deve ser contada a partir da vigência dele. Precedentes: AgRg no REsp nº 698.128/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 23.10.2006, REsp nº 848.161/MT, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 05.02.2007, REsp nº 905.210/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 04.06.2007.

V - Prescrição que não se verifica, pois a ação foi ajuizada em 21.03.2005, quando não ultrapassados ainda os 3 anos, considerando a data da vigência do novo Código Civil.

VI - Quanto ao valor indenizatório, tenho que este Superior Tribunal de Justiça em ocasiões como a presente vem miti-

*gando os rigores da súmula nº 7/STJ, para reduzir a indenização em patamares razoáveis.*

*VIII - Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido para reduzir a indenização ao valor de R\$ 20.000,00. (REsp 982811 / RR - RECURSO ESPECIAL. Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO 2007/0204697-8 - 1ª Turma do STJ- julg. Em 02/10/2008 e publicado no DJe de 16/10/2008)*

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por igual, também tem se posicionamento no mesmo sentido do que se sustenta neste trabalho<sup>12</sup>. Confira-se:

*“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA EM BURACO DE VIA MUNICIPAL. ACOLHIMENTO DA PRESCRIÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRAZO REDUZIDO PELO NCC. EVENTO OCORRIDO POSTERIORMENTE À DATA DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. REVOGAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO TRIENAL, CONSUMADA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. DESPROVIMENTO DO APELO”. (2007.001.57337. DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 15/04/2008 - TERCEIRA CAMARA CÍVEL)*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA, QUE TERIA ATRAVESSADO A LINHA FÉRREA EM PASSAGEM CLANDESTINA. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. INAPLICABILIDADE DO CDC AO CASO, EIS QUE A VÍTIMA NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE CONSUMIDOR, SEQUER POR EQUIPARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL REGIDO PELO ART. 206, § 3º, V DO CÓDIGO CIVIL. O PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 1-C DA LEI N. 9494/97 FOI INSTITUÍDO COMO PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, QUANDO O PRAZO PRESCRICIONAL COMUM ERA DE VINTE ANOS. ASSIM, QUIS O LEGISLADOR QUE AS PES-*

<sup>12</sup> Em verdade, temos sustentado a tese posta neste trabalho desde o ano 2004, quando concluímos o curso de Mestrado na Universidade Candido Mendes, bem assim após a publicação da obra *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. Ed. Lumen Juris, 2005.

*SOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E AQUELAS DELEGATÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS SE BENEFICIASSEM COM MENOR PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO SE VISLUMBRAM, POR ISSO RAZÕES PARA SE APLICAR A LEI INVOCADA PELO APELANTE, JÁ AGORA QUANDO O CÓDIGO CIVIL VEIO ESTABELECEER MENOR PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO”.*

*(Apelação Cível: 2009.001.12295 (Apelante: Marco Aurélio de Souza Silva e Outro- Apelados: Supervia Concessionária de Transporte Ferroviário S.A.- Vara de Origem: 28ª Vara Cível da Comarca da Capital - Relatora: Des. Luisa Cristina Bottrel Souza)*

Digno ainda anotar três observações que se reputam relevantes e que, certa maneira, constituem exceções à tese acima sustentada.

Se o dano decorrer de uma situação em que o Estado for inserido em uma *relação de consumo*, na qualidade de fornecedor de serviço, sustenta-se que nesta hipótese excepcional (*vez que nem toda prestação de serviço público se enquadrará em uma típica e formal relação de consumo! Não há que se confundir usuário de serviço público - artigo 37 § 3º, inciso I da CRFB/88 - com consumidor de serviço privado!*), o prazo de prescrição será de cinco anos, à luz do que estabelece o artigo 27 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que aí sim se apresentará como norma específica a afastar a aplicação genérica do Código Civil de 2002.

Há ainda a necessidade de trazer uma especificidade dentro da exceção acima aventada. Isto é, na hipótese da prestação de *serviço público de transporte de passageiros* por uma pessoa jurídica de direito público e/ou de direito privado prestadora de serviço público, temos que o dever de indenizar deve ser regulado pelo artigo 37, § 6º da CRFB/88, e a prescrição regulada pelo Código Civil de 2002 e não pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor. A razão para este posicionamento decorre do fato de o contrato de transporte de pessoas ter sido regulado às inteiras pelo atual Código Civil nos artigos 730 a 756, fato que o torna regra específica frente ao Código do Consumidor. Por esta razão,

sustenta-se que quando há dano decorrente de falha na prestação de serviço público de transporte de pessoas, inclusive quando prestado por concessionária de serviço público, o prazo prescricional será de três anos, nos moldes do artigo 206, § 3.º, V, do Código Civil atual.

A segunda e terceira observações são: (i) o prazo de *prescrição intercorrente* nas ações que reclamarem reparação civil em face da Fazenda Pública permanece inalterado, isto é, continua a ser de dois anos e meio, como expressamente previsto na parte final do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 4.597, de 19 de agosto de 1942<sup>13</sup>; e (ii) os fatos administrativos praticados antes da vigência do Código Civil de 2002, dos quais já houver transcorrido mais da metade do prazo previsto pela legislação anterior, isto é, dois anos e meio, continuam a ser regidos pelos artigos 178, artigo § 10º, inciso VI do Código Civil de 1916 e pelo Decreto n.º 20.910/32, em virtude da norma expressa no artigo 2.028 do Novo Código Civil.

## **II. 1. Prescrição de pretensão indenizatória de anistiado político**

Por fim, mas não sem relevância, reservam-se últimas palavras para tema por demais importante no cenário jurídico democrático brasileiro, qual seja, o da existência ou não de prazo prescricional para a dedução de pretensão indenizatória em face do Poder Público para o recebimento de indenização decorrente de danos oriundos do regime político militar.

A matéria foi inicialmente regulada pelo artigo 8º, § 3º do ADCT, que assim dispõe:

*“Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclu-*

<sup>13</sup> Art. 3º A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio

*sivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.*

*(...)*

*§ 3º - Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição”.*

Observe-se que o ADCT delegou à legislação infraconstitucional a missão de regulamentar o tema, sobretudo o modo da obtenção da referida reparação civil, o que, por certo, inclui a previsão de prazos para o exercício dos referidos direitos.

No plano nacional foi editada a Lei Federal nº 10.559 de 13 de novembro de 2002, que regulou às inteiras os direitos dos anistiados políticos, não prevendo, em nenhum dos seus vinte e dois artigos, a hipótese de imprescritibilidade de ação indenizatória em face do Poder Público, o que permite a conclusão da aplicação da trienal, nos termos antes expostos.

Pois bem. Nada obstante o acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça, na maioria de suas decisões, tem entendido que não há falar-se em prazo de prescrição para demandas que versem sobre pretensões indenizatórias por danos ocorridos no regime militar, porquanto não é possível estabelecer-se prazo de prescrição para

o exercício de um direito fundamental tão importante. Confrimam-se os fundamentos na ementa abaixo transcrita, cuja relatoria competiu à eminente e ilustre Ministra DENISE ARRUDA:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIA (LEI 9.140/95). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 10.559/2002. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.*

*1. Não viola o art. 535, I e II do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que decide, motivadamente, todas as questões arguidas pela parte, julgando integralmente a lide.*

*2. A pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o Regime Militar de exceção é imprescritível. Inaplicabilidade da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32.*

*3. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).*

*4. Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmula 37/STJ.*

*5. Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros con-*

*feridos por outras normas legais ou constitucionais. Insere-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade.*

6. *Recurso especial desprovido*”.

(REsp 890930/RJ RECURSO ESPECIAL 2006/0221228-8. REsp 890930/RJ. RECURSO ESPECIAL 2006/0221228-8- 1ª Turma do STJ, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, julg. 17-05-07, publicado no DJ 14/06/2007 p. 267)

Com o devido e merecido respeito ao posicionamento majoritário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ousa-se, modestamente, com ele não concordar, na medida em que a tese da imprescritibilidade da ação indenizatória que tem por causa um dano oriundo do período ditatorial vivenciado por este país viola o *princípio da segurança das relações jurídicas*, e, com isso, o artigo 6º da *Lei de Introdução ao Código Civil* e o artigo 5, inciso LV da *CRFB-88*, na medida em que cria, sem previsão legal e/ou constitucional específica e clara, situação em que o Estado poderá ser demandado em qualquer tempo por pessoa que se sentir lesada por atos oriundos daquele regime.

Com o devido e merecido respeito daqueles que pensam em sentido contrário, nem a Constituição da República de 1988 nem os Códigos Civis de 1916 e de 2002 preveem hipótese clara e expressa de imprescritibilidade de ações pessoais a serem ajuizadas em face da Fazenda Pública, de modo a justificar a exceção a danos oriundos do “Regime de Ferro”. Por isso, sustenta-se correta a tese sufragada pela jurisprudência minoritária do STJ, nos termos dos arestos abaixo transcritos:

**“ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.**

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c, deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso. (REsp 796272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007; REsp 897839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.08.2007).

2. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição de “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza”. Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

3. No caso, a ação foi ajuizada em 06.08.2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

4. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 972770/RS - RECURSO ESPECIAL 2007/0171741-8 Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI-PRIMEIRA TURMA-DJ 08.10.2007 p. 244)

**“ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.**

1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição de “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza”. Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

2. No caso, a ação foi ajuizada em 13.06.2005, cerca de vinte anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*”

(REsp 911841/PE - RECURSO ESPECIAL 2006/0278086-6 Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI-PRIMEIRA TURMA-DJ 09.04.2007 p. 245)

Diante do acima exposto, apresenta-se melhor a tese que propõe a existência de prazo prescricional (trienal) para o ajuizamento de ação indenizatória em face do Poder Público por danos ocorridos durante o regime militar, contados da vigência da Lei Federal nº 10.559, de 13 de novembro de 2002 ou da decisão do processo administrativo instaurado sob o seu comando, vez que mesmo o exercício desse direito fundamental deve ser ponderado com outros direitos e postulados fundamentais previstos na Constituição da República de 1988, máxime o princípio da segurança das relações jurídicas previsto no artigo 5º, inciso LV da CRFB/88. 