

(PROVISÓRIO)

MURILO TEIXEIRA AVELINO

FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

3ª edição

revista, atualizada e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

FAZENDA PÚBLICA

1. GENERALIDADES

O termo “*Fazenda Pública*” faz referência direta ao *Estado* como ente político. Abrange suas diversas funções e diversos “entes menores”. Sempre que se utiliza deste termo, refere-se, direta ou indiretamente, à atuação estatal. Trata-se, pois, de um enorme emaranhado de pessoas e relações.

Não sem razão, em Direito, muitas vezes utilizamos como sinônimo de Fazenda Pública a expressão “*Poder Público*”. Aqui, há referência direta a exercício do *poder* pelo Estado, enquanto ali há referência ao aspecto econômico e financeiro, uma vez que originalmente a *fazenda* representava o *tesouro*, o *erário* ou o patrimônio do Estado¹.

De toda sorte, os aspectos que identificam uma atuação especial ou diferenciada da *Fazenda* ou do *Poder Público*, associam-se à necessidade de se oferecer **uma certa proteção ou regulação especial à coisa pública, aos bens públicos, às finanças públicas, ao serviço público**, etc. Ao fim e ao cabo, patrocina-se a proteção da *res pública*, através de um **regime diferenciado**.

Perceba-se, pois, que falar de *Fazenda Pública* ou *Poder Público em juízo*, é falar da atuação em juízo (=perante o Poder Judiciário) dos entes responsáveis pela tutela da *coisa pública* e dos *interesses públicos primário e secundário*, o que vai além de questões meramente financeiras.

2. ENTES QUE COMPÕEM A FAZENDA PÚBLICA

Fazem parte daquilo que chamamos de *Fazenda Pública* ou *Poder Público entes da Administração Pública Direta e Indireta*. Trata-se, pois, da União,

1. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 5.

Estados, Distrito Federal e Municípios; autarquias e fundações públicas de direito público; excepcionalmente, algumas empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, desde que não atuem em regime de concorrência e prestem serviço público.

Quanto aos **entes políticos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios** – não há dúvida. Tais entes da *Administração Direta* estão abarcados. Da mesma forma, as **autarquias e fundações públicas de direito público** – entes da *Administração Indireta* – **sempre serão consideradas Fazenda Pública**. As chamadas **agências reguladoras** e os **conselhos de fiscalização profissional** possuem natureza autárquica, enquadrando-se no conceito de Fazenda Pública². Da mesma forma, o *consórcio público* cuja natureza jurídica seja de **associação pública** (lei nº 11.107/05) e as **agências executivas** (autarquias e fundações que celebram *contrato de gestão* com a Administração Direta, nos termos do art. 37, §8º, da CR).

A estruturação da Administração Pública em *Direta* e *Indireta* está prevista no Decreto-Lei 200/1967, recepcionado pela CR. A atuação destas pessoas em juízo respeitará os ditames e prerrogativas objeto deste trabalho, aplicando-se a elas o que trouxermos daqui em diante.

Merece nota a situação específica das **empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado**. Tais entes estão inseridas naquilo que se chama de *Administração Indireta*. São **pessoas jurídicas de direito privado vinculadas** aos entes políticos e por eles criadas. A União, os Estados, Distrito Federal e Municípios figuram como sócios nas sociedades de economia mista e empresas públicas e como instituidores nas fundações públicas de direito privado.

Todavia, a personalidade jurídica dessas *pessoas* é de direito privado, o que afasta, em regra, o regime de *direito público* que caracteriza o tratamento

2. A Ordem dos Advogados do Brasil é uma figura *sui generis dentro* dos órgãos de fiscalização profissional. No julgamento da ADI 3026/DF, o Supremo Tribunal Federal definiu (onde grifamos) que "(...) 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. **A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União**. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, **a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada**. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas **características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional**. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. (...) 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB" (STF, ADI 3026, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ 29/09/2006)

das pessoas jurídicas de direito público. **Em gênero, pois, não estão abrangidas pelo conceito de *Fazenda Pública*.**

Por isso, é preciso atentar especificamente a esta excepcionalidade: caso **uma pessoa jurídica de direito privado** componha a **Administração Indireta** de qualquer dos entes, ela apenas será abrangida pelo conceito de *Fazenda Pública* se preencher alguns **requisitos cumulativos**: i) **não atuar em regime de concorrência ou de mercado**, mas sim em regime de exclusividade; ii) **prestar serviço público próprio de Estado**; iii) **não visar o lucro no desenvolvimento de suas atividades**³.

A respeito das **fundações públicas**, importante conhecer o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ainda que não fosse, no caso, o objeto principal da demanda:

“(…) 3. Segundo a jurisprudência da Corte, a qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende de dois fatores: i) do estatuto de sua criação ou autorização e ii) das atividades por ela prestadas. Não há na Constituição Federal o elenco das atividades que definiriam qual o regime jurídico a ser aplicado a uma determinada fundação pública. Entretanto, existem alguns pressupostos lógico-jurídicos que devem ser utilizados como critérios discriminadores. 4. Não pode a Administração Pública pretender que incida um regime jurídico de direito privado sobre uma entidade da administração indireta que exerça atividade constitucionalmente estatal – ainda que formalmente o tenha feito –, mais especificamente, um serviço público (lato sensu) que parte da doutrina denomina de serviço público próprio, seja porque essa atividade está definida na Constituição Federal como uma obrigação a ser executada diretamente (como são as atividades públicas de saúde, higiene e educação, v.g.), seja porque ela deve ser exercida com supremacia de poder, como é o caso do exercício do poder de polícia e da gestão da coisa pública. Essas atividades são essenciais, não podem ser terceirizadas, não podem ser delegadas a particulares e, portanto, devem se submeter a regras eminentemente publicísticas, o que afasta a possibilidade da incidência de um regime jurídico de direito privado sobre elas. 5. Por outro lado, as atividades de cunho econômico (respeitados os arts. 37, inciso XIX, e 173 da CF, esse com a redação dada pela EC nº 19/1998) e aquelas passíveis de

3. Veja-se trecho de ementa em que se reconheceu a sociedade de economia mista o direito de gozar de imunidade tributária recíproca, prerrogativa material dos entes que compõem a Fazenda Pública:“(…) 1. Ação cível originária ajuizada pela Companhia de Saneamento de Sergipe em face da União, na qual postula o reconhecimento de imunidade tributária recíproca quanto aos impostos federais incidentes sobre seu patrimônio, renda ou serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. 2. Em casos análogos, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido sua competência, por estar em jogo questão ligada à imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a, da Constituição), indispensável à preservação do pacto federativo. 3. A imunidade tributária prevista na alínea a do art. 150, I, da Constituição Federal, alcança empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos essenciais e exclusivos, desde que não tenham intuito lucrativo, enquanto mantidos os requisitos. 4. Pedido procedente. (STF, ACO 3410, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 02/05/2022)

delegação, porque também podem ser executadas por particulares, ainda que em parceria com o Estado, a toda evidência, se forem definidas como objetos de fundações, ainda que sejam essas instituídas ou mantidas pelo Poder Público, podem se submeter ao regime jurídico de direito privado caso as respectivas fundações também tenham sido instituídas como entes privados. (...)” (STF. Plenário. RE 716378/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 7/8/2019).

Dessa forma, apenas quando preencherem os requisitos acima, é que sua atuação em juízo seguirá conforme as prerrogativas e distinções atinentes à *Fazenda Pública em Juízo*. Caso explorem atividade econômica em regime de concorrência próprio à atividade empresarial privada, não serão abrangidas pelo conceito de Fazenda Pública (art. 173, §1º, CR).

Exemplo maior é o da EBCT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Trata-se de empresa pública vinculada à União, pessoa jurídica de direito privado que, contudo, é abrangida pelo conceito de *Fazenda Pública*, por não funcionar no regime de concorrência, oferecendo **serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado**.

Na verdade, mesmo já firmada esta compreensão, a atuação da EBCT em juízo ainda desperta controvérsias. Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que apesar de se submeter ao regime da Fazenda Pública, é legítima a intimação da EBCT realizada em nome do advogado cadastrado em nome próprio nos sistemas de processo eletrônico⁴.

3. A (RE)PRESENTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Há um debate a respeito de se os advogados públicos apresentam ou representam a Fazenda Pública em juízo.

É que o nosso Direito Administrativo adota como marco teórico a chamada teoria do órgão. Em vista que os entes e demais pessoas jurídicas abrangidas no conceito de Fazenda Pública atuam através de pessoas naturais, estes funcionam como órgãos da pessoa jurídica de direito público, ou seja, é ela mesma atuando em juízo diretamente, através de sua própria divisão

4. Veja-se:“(…)8. O STF firmou o entendimento, a partir do julgamento do RE 220.907/RO (julgado em 12/06/2001, DJ de 31/08/2001), no sentido de que a ECT é empresa pública, prestadora de serviço público sob regime de monopólio, que integra o conceito de Fazenda Pública. 9. O art. 12 do Decreto-Lei 509/69 atribui à ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública no concernente, dentre outros, a foro, prazos e custas processuais, não fazendo qualquer referência à prerrogativa de intimação pessoal. 10. Em se tratando de processo eletrônico, prevê o § 6º do art. 5º da Lei 11.419/06 que as intimações feitas por meio eletrônico aos devida e previamente cadastrados, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais. 11. Se o advogado, no momento em que ajuizou a ação, fez o cadastro em nome próprio, não pode, posteriormente, alegar a nulidade da intimação realizada na sua pessoa, e não na da entidade que representa, para se eximir da responsabilidade de acompanhar o andamento do processo, a partir da consulta assídua ao sistema PJe” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.574.008-SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/03/2019).

interna de funções. O órgão não possui personalidade jurídica autônoma, mas é apenas um feixe de competências delimitadas dentro da estrutura interna do ente ou pessoa jurídica.

Dessa forma, alguns defendem que quando qualquer advogado público atua em juízo patrocinando os interesses da Fazenda Pública, está manifestando a vontade do próprio ente. Assim, o próprio ente atua em juízo, através da apresentação de seu advogado. O advogado ou procurador seria a própria pessoa jurídica em juízo, atuando em nome próprio, defendendo interesse próprio.

O correto tecnicamente seria falar em apresentação da Fazenda Pública em juízo, e não de representação⁵.

É que a representação em juízo se refere à atuação do advogado em nome de um terceiro, em defesa dos interesses do próprio terceiro (=titular da relação jurídica material). A representação é o que acontece normalmente nos processos em que pessoas naturais são partes. O causídico atua em juízo representando a parte, que lhe confere – através da procuração – poderes para atuar em seu nome na tutela de seus direitos. O advogado defende em nome alheio interesse alheio.

O esclarecimento acima é de suma importância para fins didáticos e de compreensão da matéria. Todavia, em vista que a própria lei muitas vezes fala em representação, entende-se como correta também esta referência. Assim, nos termos do art. 182 do CPC:

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

Independentemente de tratarmos de apresentação ou de representação, a atuação judicial dos entes abrangidos pelo conceito de Fazenda Pública é feita – em regra – pela Advocacia Pública, composta por advogados vinculados aos seus quadros. Trata-se da chamada Advocacia de Estado, a cujos membros é assegurada **independência técnica**, tendo por incumbência patrocinar os interesses dos respectivos entes em juízo.

Anote-se, nesse sentido, que a chamada independência técnica não se confunde com autonomia ou independência funcional de que dispõem os

5. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 11.

membros do Ministério Público. Quando tratamos de autonomia técnica, referimo-nos à “isenção técnica necessária ao exercício livre da sua função”⁶.

Sobre o tema, há importante manifestação do STF, entendendo que: i) **as PGEs integram o Executivo Estadual e, por isso, não podem ser dotadas de autonomia funcional, administrativa ou financeira;** ii) **os princípios e garantias funcionais do Ministério Público e da Magistratura não são extensíveis aos Procuradores dos Estados.** Veja-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) 1. Os princípios institucionais e as prerrogativas funcionais do Ministério Público e da Defensoria Pública não podem ser estendidos às Procuradorias de Estado, porquanto as atribuições dos procuradores de estado – sujeitos que estão à hierarquia administrativa – não guardam pertinência com as funções conferidas aos membros daquelas outras instituições. Precedentes: ADI 217, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ de 13/9/2002; ADI 291, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 10/9/2010. 2. As Procuradorias de Estado, por integrem os respectivos Poderes Executivos, não gozam de autonomia funcional, administrativa ou financeira, uma vez que a administração direta é una e não comporta a criação de distinções entre órgãos em hipóteses não contempladas explícita ou implicitamente pela Constituição Federal. Precedente: ADI 291, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 10/9/2010. 3. A garantia da inamovibilidade conferida pela Constituição Federal aos magistrados, aos membros do Ministério Público e aos membros da Defensoria Pública (artigos 93, VIII; 95, II; 128, § 5º, b; e 134, parágrafo único) não pode ser estendida aos procuradores de estado. Precedentes: ADI 291, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 10/9/2010; ADI 1246, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 23/5/2019.(...)” (STF. Plenário. ADI 5029, Rel. Luiz Fux, julgado em 15/04/2020).

Compreendida a noção de autonomia técnica, sigamos.

A União atua pela Advocacia Geral da União. A AGU (instituída pela LC nº 73/93) é composta pela **Procuradoria Geral da Fazenda Nacional** (PGFN), cujos membros Procuradores da Fazenda Nacional são responsáveis pela (re)apresentação da União em matéria fiscal e tributária, inclusive nas execuções fiscais dos créditos por si inscritos; e pela **Procuradoria Geral da**

6. Esta foi a expressão utilizada pelo STF, ao julgar que a **lei não poderá exigir como requisito para a propositura de ação de improbidade a anuência do Chefe do Executivo**. Previsão nesse sentido é inconstitucional, em razão da autonomia técnica do Advogado Público. Admite-se, todavia, prever a necessidade de anuência do Procurador-Geral. Veja-se:“(…) 3. Os Procuradores de Estado não gozam da prerrogativa da autonomia funcional. Por outro lado, como os advogados em geral, gozam da isenção técnica necessária ao exercício livre da sua função. 4. A exigência da autorização do Procurador-Geral do Estado para o ajuizamento de ação de improbidade não ofende a Constituição Federal. Por outro lado, a exigência de autorização do Governador do Estado afronta o princípio da impessoalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição. Quando o interesse público demanda a atuação da Procuradoria, não pode a vontade do Governador impedir essa atuação” (STF. 1ª Turma. ARE 1165456 AgR/SE, rel. org. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/9/2020).

União (PGU), cujos membros Advogados da União são responsáveis pela (re)apresentação judicial da administração direta da União.

Funcionam como carreiras vinculadas à AGU – e, portanto, com regime funcional praticamente idêntico – a **Procuradoria Geral Federal** (PGF – lei nº 10.480/02)⁷, cujos membros Procuradores Federais são responsáveis pela (re)apresentação da administração indireta de direito público (autarquias e fundações públicas de direito público) da União, inclusive nas execuções fiscais dos créditos por si inscritos; e pela **Procuradoria do Banco Central** (PGBACEN – lei nº 9.650/98), cujos membros Procuradores do Banco Central atuam exclusivamente nas demandas em que o BACEN é parte.

Os Estados e o Distrito Federal possuem, cada um deles, a sua própria carreira de Procurador do Estado. As Procuradorias dos Estados são organizadas como órgãos únicos de (re)apresentação, cuja divisão interna é definida em suas leis estaduais instituidoras. Em razão do **princípio da unicidade de representação dos Estados e Distrito Federal**, as autarquias e fundações estaduais receberão assessoramento e (re)apresentação das Procuradorias do Estado.

Atente-se que, em razão deste princípio, a **previsão de quadros específicos de Procuradores Autárquicos e Fundacionais, em paralelo à Procuradoria dos Estados, salvo exceções pontuais, é inconstitucional**. Obviamente, em razão da estrutura da Advocacia Pública Federal (=a divisão das carreiras da AGU), conforme tratado acima, a ela não se aplica esta compreensão. Veja-se:

“Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda à Constituição Estadual que cria o cargo de Procurador Autárquico, em estrutura paralela à Procuradoria do Estado. Inconstitucionalidade formal e material. (...) 2. O exercício da atividade de representação judicial e de consultoria jurídica no âmbito dos Estados e do Distrito Federal é de competência exclusiva dos Procuradores do Estado (art. 132, CF/88), sendo vedada a criação de Procuradoria Autárquica para a consultoria e o assessoramento jurídico das autarquias e fundações estaduais. 3. O modelo constitucional da atividade de representação judicial e consultoria jurídica dos Estados exige a unicidade orgânica da advocacia pública estadual, incompatível com a criação de órgãos jurídicos paralelos para o desempenho das mesmas atribuições no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta, com exceção dos seguintes casos: (i) procuradorias jurídicas nas Assembleias Legislativas e Tribunais de Contas para a defesa de sua autonomia e assessoramento jurídico de suas atividades internas (ADI 94, Rel. Min. Gilmar Mendes); (ii) contratação de advogados

7. Antes da instalação da Procuradoria-Geral Federal, havia a figura dos Procuradores Autárquicos (como muitas vezes, ainda hoje, são chamados os integrantes da PGF). A respeito de sua atuação em juízo há o enunciado nº 644 da Súmula do STF: “Ao titular do cargo de procurador de autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo”.

particulares em casos especiais (Pet 409-AgR, Rel. Min. Celso de Mello); e (iii) consultorias paralelas à advocacia estadual que já exerciam esse papel à época da promulgação da Constituição de 1988 (art. 69 do ADCT). (...) 6. Procedência do pedido, com a fixação da seguinte tese: “É inconstitucional a criação de Procuradorias Autárquicas no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, em razão da violação à unicidade orgânica da advocacia pública estadual” (STF, Plenário. ADI 5215/GO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27 e 28/3/2019)⁸

Por fim, os Municípios guardam situação um tanto específica. **Não há obrigatoriedade de instalação de Procuradorias Municipais.** Em verdade, na maioria deles – especialmente nos Municípios menores – a representação judicial se dá através de escritórios de advocacia contratados mediante procedimento de inexigibilidade de licitação (art. 74, III, “e”, da lei nº 14.133/2021).

Nesses casos, há autorização legal expressa para que o Prefeito (re)presente o Município em juízo. Assim, não instalada uma Procuradoria Municipal, cabe ao gestor a contratação de escritórios de advocacia para atuarem na defesa dos interesses da municipalidade, funcionando o Prefeito como (re)presentante para fins legais, podendo receber inclusive as comunicações processuais. Ainda que o Prefeito seja bacharel em Direito, não poderá atuar judicialmente na tutela dos interesses do Município, pois a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu art. 28, I, o torna impedido para o exercício da advocacia em razão do cargo público que ocupa. Assim, caberá ao Prefeito apenas receber citações e intimações quando não houver procuradoria regularmente instalada.

Como exceção à regra anotada acima, a Constituição Estadual pode outorgar ao prefeito legitimidade ativa para propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Local. Nessa hipótese, a atuação e, inclusive a assinatura das peças, se dá pelo próprio Prefeito. Todavia, em casos assim, é possível que o Prefeito outorgue poderes para que advogados atuem no feito. **Especialmente quanto à interposição de recursos ao STF, os procuradores públicos poderão manejar Recurso Extraordinário desde que o legitimado os tenha outorgado poderes específicos para isto.** Veja-se:

8. Há um tópico na ementa do julgado ora referenciado que parece refletir posicionamento isolado do Relator: “4. Na linha dos precedentes desta Corte, considero que as universidades estaduais também podem criar e organizar procuradorias jurídicas, em razão de sua autonomia didático-científica, administrativa, financeira e patrimonial (art. 207, caput, CF/88).” É que no julgamento da ADI 5946/RR, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes (publicado em 21/06/2021), firmou-se a compreensão de que **as universidades públicas não podem instituir Procuradorias jurídicas próprias.** A exceção a essa regra estaria na hipótese de a Procuradoria da Universidade tiver sido criada antes da promulgação da CF/88, exatamente por se adequar aos termos do art. 69 do ADCT.

”(…) 2. A Constituição Federal, no art. 103, prevê a legitimidade ativa do Chefe do Poder Executivo para propositura de ação de controle concentrado de constitucionalidade. 3. Com base nessa norma, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem jurisprudência no sentido de que os procuradores públicos, ou os advogados contratados pelo ente público, não possuem capacidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade, nem para interpor recursos, sem a subscrição da pessoa legitimada pela Constituição. 4. Nestes autos, consta documento com manifestação inequívoca do Chefe do Poder Executivo, conferindo poderes específicos ao procurador para instaurar o processo de controle normativo abstrato de constitucionalidade, bem como para recorrer das decisões proferidas nos autos. 5. Recusar o Recurso Extraordinário neste contexto seria ceder a excessivo formalismo, o que não se admite, ainda mais se forem levados em conta os relevantes interesses em jogo no processo de controle concentrado de constitucionalidade” (STF. Plenário. RE 1068600 AgR-ED-EDv/RN, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 4/6/2020).

Por outro lado, quando há a instalação de Procuradoria Municipal, aplica-se o tanto quanto dito a respeito das Procuradorias Estaduais. Nesse caso, inclusive, os atos de comunicação dar-se-ão na pessoa do Procurador e não do Prefeito.

Recente alteração legislativa acrescentou mais uma hipótese de (re) apresentação dos Municípios em juízo. A lei nº 14.341/2022 passou a regular as Associações de Representação de Municípios. A partir de sua vigência, todas as associações de Municípios deverão se adaptar ao novo estatuto em até 2 (dois) anos (art. 14).

Admite-se que os Municípios se associem **para a realização de objetivos de interesse comum**. A ideia, portanto, é fomentar a cooperação e facilitar a realização de políticas públicas e atividades típicas da municipalidade em diversas áreas de interesse público primeiro ou secundário, **sem caráter econômico**.

Parece muito claro que a iniciativa foca nos Municípios menores, cuja carência de estrutura muitas vezes dificulta a persecução de tais objetivos.

Associando-se entre si, a soma de forças permitirá uma melhor gestão das atividades, visando (art. 1º) a realização de objetivos de interesse comum de caráter: i) *político representativo*; ii) *técnico*; iii) *científico*; iv) *educacional*; v) *cultural* e vi) *social*.

Este rol não é taxativo. Quer dizer: havendo interesse comum em cooperar para a realização de objetivos comuns de interesse público primário ou secundário, sem caráter econômico, passa a ser permitida a criação de *associações de representação de Municípios*.

A lei nº 14.341/2022 elenca os requisitos necessários para a criação de tais entes (art. 2º):

- A entidade deve ser constituída como pessoa jurídica de direito privado (inciso I)⁹.
- Somente pode atuar na defesa de interesses gerais dos Municípios (inciso II)¹⁰.
- É vedada, todavia (art. 4º, incisos I e II): i) a gestão associada de serviços públicos de interesse comum, assim como a realização de atividades e serviços públicos próprios dos seus associados; ii) a atuação político-partidária e religiosa;
- O representante legal da associação deve, necessariamente, ser ou ter sido chefe do Poder Executivo (=Prefeito) de qualquer dos Municípios associados. Além disso, sua atividade **não poderá ser remunerada** (inciso III).
- Em verdade, é vedado (art. 4º, III) o pagamento de qualquer remuneração aos seus dirigentes, salvo o pagamento de verbas de natureza indenizatória estritamente relacionadas ao desempenho das atividades associativas.
- Deve haver **publicidade ativa** na gestão financeira e orçamentária, oferecendo-se à população em geral informações *em sítio eletrônico facilmente acessível por qualquer pessoa*.

9. O seu estatuto, sob pena de "nulidade", conterà (art. 5º): i) as exigências estabelecidas nos incisos do art. 2º; ii) a denominação, o prazo de duração e a sede da associação; iii) a indicação das finalidades e atribuições da associação; iv) os requisitos para filiação e exclusão dos Municípios associados; v) a possibilidade de desfiliação dos Municípios a qualquer tempo, sem aplicação de penalidades; vi) os direitos e deveres dos Municípios associados; vii) os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar a associação a representar os entes da Federação associados perante outras esferas de governo, e a promover, judicial e extrajudicialmente, os interesses dos Municípios associados; viii) o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos, inclusive a previsão de que a Assembleia Geral é a instância máxima da associação; ix) as normas de convocação e funcionamento da Assembleia Geral, inclusive para elaboração, aprovação e modificação dos estatutos, e para a dissolução da associação; x) a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal da associação; xi) as fontes de recursos para sua manutenção; xii) a forma de gestão administrativa; xiii) a forma de prestação de contas anual à Assembleia Geral.

10. O art. 3º da lei elenca em rol exemplificativo como podem atuar as associações para a realização de suas finalidades institucionais. As associações poderão: i) estabelecer suas estruturas orgânicas internas; ii) promover o intercâmbio de informações sobre temas de interesse local; iii) desenvolver projetos relacionados a questões de competência municipal, como os relacionados à educação, ao esporte e à cultura; iv) manifestar-se em processos legislativos em que se discutam temas de interesse dos Municípios filiados; v) postular em juízo, em ações individuais ou coletivas, na defesa de interesse dos Municípios filiados, na qualidade de parte, terceiro interessado ou **amicus curiae**, quando receberem autorização individual expressa e específica do chefe do Poder Executivo; vi) atuar na defesa dos interesses gerais dos Municípios filiados perante os Poderes Executivos da União, dos Estados e do Distrito Federal; vii) apoiar a defesa dos interesses comuns dos Municípios filiados em processos administrativos que tramitem perante os Tribunais de Contas e órgãos do Ministério Público; viii) representar os Municípios filiados perante instâncias privadas; ix) constituir programas de assessoramento e assistência para os Municípios filiados, quando relativos a assuntos de interesse comum; x) organizar e participar de reuniões, congressos, seminários e eventos; xi) divulgar publicações e documentos em matéria de sua competência; xii) conveniar-se com entidades de caráter internacional, nacional, regional ou local que atuem em assuntos de interesse comum; xiii) exercer outras funções que contribuam com a execução de seus fins.

- É obrigatória: i) a publicação de relatórios financeiros anuais e dos valores de contribuições pagas pelos Municípios (inciso IV); ii) a disponibilização de todas as receitas e despesas da associação, inclusive da folha de pagamento de pessoal, bem como de termos de cooperação, contratos, convênios e quaisquer ajustes com entidades públicas ou privadas, associações nacionais e organismos internacionais, firmados no desenvolvimento de suas finalidades institucionais (inciso V)¹¹.
- Em verdade, a lei impõe (art. 10) que as associações assegurem *o direito fundamental à informação* sobre suas atividades, nos termos da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Não há falar aqui da previsão de um *novo* direito fundamental. Trata-se de um desdobramento específico do direito fundamental à informação, que deve ser respeitado pelas associações de representação dos Municípios.

Há alguns pontos relevantes que ainda precisam ser anotados.

Primeiro, apesar de se estruturarem como pessoas jurídicas de direito privado, o art. 6º da lei nº 14.341/2022 prevê que a seleção de pessoal e contratação de bens e serviços deve se dar por procedimento simplificado a ser regido por regulamento próprio, observados os princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.

Após o processo seletivo, **a contratação de pessoal será sob o regime celetista.**

Veda-se a contratação, como empregado, fornecedor de bens ou prestador de serviços mediante contrato, de pessoas naturais quem exerçam ou tenham exercido nos últimos 6 (seis) meses o cargo de chefe do Poder Executivo, cargo de Secretário Municipal ou de membro do Poder Legislativo, bem como de seus cônjuges ou parentes até o terceiro grau. Esta vedação se estende a sociedades empresárias de que sejam sócias estas pessoas.

Sigamos.

Como se disse, serão os entes Municipais que se associarão para a consecução de interesse geral. A própria lei dispõe exemplificadamente, a respeito das atividades que podem ser desenvolvidas. Dessa maneira, não é de estranhar que surjam associações com objetos distintos e específicos, con-

11. O art. 7º da lei prevê que as associações serão mantidas por contribuição financeira dos próprios Municípios associados, observados os créditos orçamentários específicos, além de outros recursos previstos em estatuto. O pagamento das contribuições e os repasses de valores às associações, a qualquer título, deverão estar previstos na lei orçamentária anual do Município filiado (§1º). Além disso, as associações prestarão contas anuais à Assembleia Geral, na forma prevista em estatuto, sem prejuízo da publicação de seus relatórios financeiros e dos valores de contribuições pagas pelos Municípios em sítio eletrônico facilmente acessível por qualquer pessoa (§2º).

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIAS EM DEMANDAS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA

1. GENERALIDADES

O processo de conhecimento se caracteriza pela necessidade de *acertar* um direito em juízo. Há, entre as partes, uma discordância a respeito da disponibilidade, existência ou forma de ser de determinada situação jurídica material, o que impõe o *acertamento* desta situação em juízo. O processo será o veículo para que um terceiro imparcial *conheça* da questão e *acerte* a compreensão a seu respeito.

Todavia, é possível que o interessado jamais promova a demanda. As consequências da inércia podem ser de duas ordens: i) atingir a possibilidade de exercer a pretensão em juízo, nada obstante mantenha-se a situação jurídica favorável ao seu titular; ii) atingir a própria situação jurídica subjetiva, que se esvai, tornando-se indisponível ao seu (antigo) titular.

A inércia, nesse sentido, pode dar cabo de dois fenômenos distintos: **a prescrição e a decadência.**

A prescrição se caracteriza **pela perda da pretensão ou da demanda**, ou seja, pela possibilidade de exigir de outrem uma prestação. Aquele que, titular de uma pretensão, não a exerce ou, encontrando resistência a ela, não propõe a ação no prazo devido, sofre com a prescrição. “Na verdade, a prescrição atinge apenas a eficácia da pretensão e da ação”¹.

Ultrapassado o interregno prescricional, apesar de o direito se manter incólume, não mais poderá ser exigido em juízo. Esta lição decorre do preceito do art. 189 do Código Civil.

1. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 61.

Por outro lado, a decadência provoca a própria **extinção do direito**, ou seja, o direito se esvai para o seu titular, que sofre uma subtração em sua esfera jurídica, quando não o exerce no prazo estabelecido em lei ou contrato.

Prescrição e decadência são fenômenos previstos pela ordem jurídica em homenagem à estabilidade da relação e às expectativas legítimas. Caracterizam-se, ambos, pelo binômio **inércia + tempo**.

Quanto ao primeiro fundamento, entende-se que uma vez permitido o exercício de um direito por alguém, aquele a quem cabe prestar ou submeter-se não pode ficar alheio ou exposto *ad eternum*.

Da mesma forma, o não exercício de uma posição jurídica por si titularizada, gera nos demais sujeitos de uma relação (e mesmo em toda a sociedade), expectativas legítimas quanto à omissão ou forma de exercício daquela posição.

Em prestígio a estes dois principais fundamentos, o legislador prevê prazos de prescrição e decadência.

Eis, pois, a primeira lição: **cabe à norma jurídica regular os prazos de prescrição a que se submetem as pretensões e ações** (art. 192 do Código Civil); **cabe à lei ou à convenção regular os prazos a que se submete o exercício de potestades** (arts. 210 e 211 do Código Civil).

Prescrição e decadência podem ocorrer em face ou em benefício da Fazenda Pública.

2. DIREITO POTESTATIVO E DIREITO SUBJETIVO

Para compreendermos o tema relativo à prescrição e decadência, impõe-se um breve estudo da classificação das ações quanto à espécie de tutela requerida.

Há uma divisão das *espécies de direitos* estudada em Teoria Geral do Direito. De forma breve, temos:

- *direito potestativo*: é o direito que alguém tem de criar, extinguir ou modificar situações jurídicas de outrem. O direito potestativo não se relaciona ou exige uma conduta do sujeito passivo, que apenas se submete a ele. Não há falar aqui, em dever de prestar, mas apenas em sujeição. Por exemplo, o direito à invalidação do ato jurídico, o direito ao divórcio, o direito à resolução do negócio, o direito à rescisão de sentença, o direito de casar, etc.

Direitos potestativos não impõem uma prestação. Submetem-se, portanto, à decadência, que implica a perda do próprio direito.

- *direito subjetivo*: é o direito de exigir de outrem determinada prestação. O direito subjetivo se relaciona com a exigência de uma conduta positiva ou negativa do sujeito passivo. Por exemplo, a cumprimento de uma obrigação de pintar um quadro (obrigação de fazer), o cumprimento de uma obrigação de se abster a uma determinada construção (obrigação de não fazer), o direito de exigir o pagamento de determinada quantia (obrigação de pagar), etc.

Direitos subjetivos impõem uma prestação. **Submetem-se, portanto, à prescrição, que implica a perda da pretensão ao exercício daquele direito em juízo.**

2.1. Ação condenatória, ação constitutiva e ação declaratória

Vejam, então, a classificação das ações quanto à tutela requerida tomando por base a *teoria ternária*, reflexo das *eficácias do provimento jurisdicional*².

- **Ações Condenatórias**: são *ações de prestação*. Abarcam *condenação, mandamento e execução*. Em outras palavras, acerta-se uma situação jurídica favorável a uma das partes (=declaração), cuja materialização exige uma prestação de dar, fazer ou não fazer da parte contrária.

Há, aqui, uma *crise de inadimplemento*³.

O direito a uma prestação é o direito de exigir de outrem uma conduta. O direito a uma prestação pode ser inadimplido, violado ou descumprido, exatamente por exigir uma conduta do sujeito passivo.

- **Ações condenatórias, por isso, submetem-se à prescrição** (arts. 189 e 206 do CC). Pela mesma razão, a execução prescreve no mesmo prazo da ação. A violação do direito à prestação gera uma pretensão (=poder de exigir de outrem uma conduta). **Não exercida a pretensão no prazo, há prescrição.**
- **Ações Constitutivas**: **se afirma um direito potestativo, requerendo-se criação, alteração ou extinção de uma situação jurídica.**

Há, aqui, uma *crise de situação jurídica*.

A sentença constitutiva inova na ordem jurídica, sendo autossuficiente em seu escopo.

2. ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Curso de Processo Civil – vol. I*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 356-357.

3. KLIPPEL, Rodrigo. *Teoria geral do processo e teoria do processo civil brasileiro*. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 267.

Tendo em conta que a sentença constitutiva cria, modifica ou extingue uma situação jurídica, produz efeitos *ex nunc*.

Atente-se, estamos tratando aqui do plano jurídico. Atos materiais (como o registro de uma curatela, por exemplo) e de documentação podem ser exigidos.

A demanda constitutiva (positiva ou negativa) se submete a prazo decadencial (art. 178 do CC), se houver. Nesse sentido, é importante perceber que a nossa ordem jurídica convive, com tranquilidade, com potestades não submetidas a prazo decadencial o que ocorre, por exemplo, no caso da anulação de sentença por vício de citação (hipótese de *querela nulitatis*).

- **Ações Declaratórias:** visam ao reconhecimento da existência, inexistência ou modo de ser de uma determinada relação jurídica. Resolve-se uma *crise de certeza*, ao acertar uma situação pretérita à demanda. A sentença declaratória supera um *véu de incerteza* e, da mesma forma, é autossuficiente, não impondo qualquer conduta à parte adversa para sua realização.

Tendo em conta que a sentença declaratória certifica uma situação pretérita, produz efeitos *ex tunc*.

Não há prazo prescricional ou decadencial para as ações declaratórias, eis que não se fala em pretensão à efetivação de qualquer prestação ou potestade.

As ações declaratórias têm por objeto, em regra, uma *relação jurídica*. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou enunciado de Súmula admitindo ação declaratória tendo por objeto a interpretação de uma cláusula contratual. Trata-se do Enunciado nº 181: “É admissível ação declaratória visando obter certeza quanto à interpretação de uma cláusula contratual”.

Se costuma dizer, por isso, que as ações declaratórias não podem ter por objeto a declaração de um fato. Há uma exceção: ação meramente declaratória de autenticidade ou falsidade de documento, consagrada expressamente no art. 19 do CPC.

Como regra, **ações declaratórias não se submetem à prescrição ou decadência**. Não se submete à prescrição pois não serve para exigir uma prestação; não se submete à decadência pois não altera (para criar, alterar ou extinguir) situação jurídica, mas apenas *acerta* o que já está posto.

3. NOTA SOBRE O CONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO CPC

A *sentença* pode extinguir a fase cognitiva do processo sem exame de mérito nas hipóteses do art. 485 (chamada de **sentença terminativa**); ou com exame de mérito nas hipóteses do art. 487 (chamada de **sentença definitiva**).

É o art. 487 que dispõe a respeito da extinção da causa com resolução do mérito, através de **sentença definitiva**. Veja-se, especialmente o seu inciso II e parágrafo único:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...)

II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; (...)

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Apesar de não haver propriamente cognição a respeito do *mérito da causa*, **há o reconhecimento de questão prévia prejudicial**. Assim, verificadas a decadência ou prescrição, o seu reconhecimento *vincula* o julgamento de mérito pela improcedência do pedido. Em verdade, decisões sobre prescrição e decadência, para reconhecer ou rejeitar sua arguição, são decisões de mérito⁴.

A **decadência legal e a prescrição são questões de ordem pública**. Por isso, podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado. A decadência convencional, como decorre de disposição das partes, somente poderá ser reconhecida mediante provocação (art. 211 do Código Civil)⁵.

No tema, admite-se o reconhecimento de ofício da prescrição originária (=prescrição do crédito tributário) em sede de Execução Fiscal. Veja-se o enunciado nº 409 da Súmula do STJ: “Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC [referência ao CPC/73])”.

A regra, todavia, é que mesmo conhecendo de ofício dessas questões, o magistrado intime as partes para se manifestarem a respeito de sua ocorrência.

Impõe-se, pois, que em proteção ao contraditório e vedação de *decisão-surpresa* o juiz escute os envolvidos a respeito da prescrição ou decadência. Esta é a lição inscrita no parágrafo único do art. 487 do CPC. Assim, poderá

4. Nesse sentido, o Enunciado nº 161 do FPPC: “**É de mérito a decisão que rejeita a alegação de prescrição ou de decadência**”.

5. Nesse sentido, o Enunciado nº 521 do FPPC: “Apenas a decadência fixada em lei pode ser conhecida de ofício pelo juiz”.

a parte eventualmente prejudicada arguir causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

A ressalva fica por conta da *improcedência liminar do pedido* (art. 332, §1º), onde a prescrição e a decadência podem ser reconhecidas de ofício sem a manifestação da parte contrária. Justifica-se porque, neste caso, o réu ainda não veio ao processo exercer o contraditório. Trata-se de situação excepcionalíssima, merecedora de tratamento expresse pelo legislador.

4. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

De plano, anote-se a regra geral: **o prazo de prescrição e decadência para as demandas propostas em face da Fazenda Pública é de 5 anos**. Esta é a regra, que encontra previsão no art. 1º do Decreto nº 20.910/32:

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

A doutrina faz uma importante nota ao dispositivo acima colacionado: apenas com o Código Civil de 2002 é que os conceitos de prescrição e decadência restaram mais claros. Antes disso, a lei acaba por fazer referência muitas vezes ao termo “prescrição” nada obstante regulasse também a decadência. É a hipótese do dispositivo acima colacionado, editado ainda na vigência do Código Civil de 1932, quando faz referência a “qualquer direito ou ação”, “o que significa que estão abrangidos aí prazos decadenciais e prescricionais”⁶.

Este prazo aproveita aos entes da Administração Direita e também aos da Administração Indireta componentes do conceito de Fazenda Pública⁷. Nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42:

Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

6. BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Poder Público em Juízo para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 44.

7. O STJ decidiu, recentemente – reafirmando jurisprudência – que “II – De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, aplica-se a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial, porquanto fazem as vezes do ente político ao qual se vinculam” (STJ, Resp. 1.635.716/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma. Julgado em 04/11/2022).

“Na verdade, o prazo de 5 (cinco) anos previsto em tais regras é não somente de prescrição, mas também de decadência”⁸.

4.1. Interrupção da prescrição

Uma vez proposta a ação e **realizada a citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente**, produzem-se no processo *efeitos* de ordem processual e material. Tais efeitos estão dispostos no *caput* do art. 240.

O novo CPC, em boa hora, retirou da *citação* o efeito material de interromper a prescrição, como era no art. 219 do CPC/73. É tecnicamente melhor a opção adotada pelo art. 240, §1º, do novo código (em consonância com o art. 202 do Código Civil): **o despacho que ordena a citação é que interrompe a prescrição, retroagindo este efeito à data de propositura da ação**. Esse *efeito retroativo*, inclusive, aplica-se a qualquer prazo legal extintivo.

A interrupção da prescrição ocorre ainda que o despacho citatório seja proferido por juízo absolutamente incompetente. É o teor literal e expreso do art. 240, §1º. É totalmente irrelevante a competência do juiz. Não importa se absoluta ou relativamente incompetente, basta que determine a citação do réu, executado ou interessado. Posterior reconhecimento da incompetência do juízo pode até implicar invalidação de atos decisórios (art. 64, §4º, do CPC), contudo o efeito interruptivo da prescrição permanecerá.

O mesmo se aplica à decadência e aos demais prazos extintivos, conforme o §4º do art. 240 do CPC.

Atente-se que mesmo nos casos em que há extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485 do CPC), havendo despacho citatório, todos os efeitos acima listados terão se verificado, inclusive a interrupção da prescrição. Caso, todavia, o processo seja extinto antes de proferido o despacho decisório, não haverá falar em interrupção da prescrição.

No caso específico da citação da Fazenda Pública, há uma previsão diferenciada para o caso de o prazo prescricional retomar seu curso: **o novo prazo corre pela metade – ou seja, dois anos e meio. Todavia, jamais poderá ser menor que cinco anos**.

A lição acima encontra fundamento no art. 9º do Decreto nº 20.910/32 e em interpretação sumulada do Supremo Tribunal Federal. Senão vejamos:

Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

8. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 66.

Enunciado nº 383. A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

Andou bem o STF neste enunciado. A razão é simples: caso a demanda seja proposta contra a Fazenda Pública antes de ultrapassado metade do prazo prescricional (=menos de dois anos e meio) e, por qualquer razão, o feito seja extinto sem mérito, a aplicação estrita da norma do art. 9º do Decreto nº 20.910/32 induziria à retomada do prazo prescricional cujo cômputo seria menor que cinco anos. Estar-se-ia, assim, prejudicando o autor diligente, que buscou o exercício de sua pretensão em prazo exíguo.

Considerando que o prazo prescricional volte a correr a partir do último ato do processo que impediu sua fluência, conta-se apenas a metade, **conquanto jamais reduzido a menos que cinco anos.**

Por exemplo, proposta a demanda em face da União após **um ano** da violação do direito, está obstada a fluência do prazo prescricional. Uma vez extinto o processo por quaisquer das causas do art. 485, o prazo para a propositura de nova ação não volta a correr por dois anos e meio (como se poderia compreender da redação do art. 9º do Decreto nº 20.910/32), mas sim por quatro anos, atingindo-se o limite mínimo de cinco anos, conforme o Enunciado nº 383 da Súmula do STF.

Admite-se, todavia, a situação inversa. Caso a demanda seja proposta após ultrapassada a primeira metade do prazo prescricional, caso volte a correr a prescrição, nos termos do art. 9º do Decreto nº 20.910/32, necessitará de mais dois anos e meio para se ultimar.

Assim, “No cômputo total do prazo prescricional, não haverá período inferior a 5 (cinco) anos, podendo ocorrer lapso de tempo superior, caso a interrupção tenha se operado quando já ultrapassados dois anos e meio”⁹.

4.2. Ação de reparação civil contra a Fazenda Pública

No caso da ação civil de reparação de danos proposta contra a Fazenda Pública, há uma aparente antinomia entre o art. 9º do Decreto nº 20.910/32 e o art. 206, §3º, V, do Código Civil. O primeiro, conforme já acima colacionado, prevê um prazo prescricional de 5 anos. O segundo, todavia, institui um prazo prescricional geral de 3 anos para ações desta natureza.

9. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 73.

É preciso contextualizar: quando da vigência do art. 9º do Decreto nº 20.910/32, o prazo de prescrição geral das ações de reparação civil era de 20 anos, conforme o Código Civil de 1916. Assim, previu-se o prazo quinquenal reduzido de prescrição específico para a Fazenda Pública.

Com o advento do Código Civil de 2002, a situação se inverteu: passou a ser regra geral o prazo trienal, menor que o prazo específico das ações propostas em face do Poder Público.

O questionamento passou a ser o seguinte: com o novo Código Civil, o prazo de prescrição para as ações de reparação civil em face da Fazenda Pública passa a ser de 3 anos, ou se mantém em 5 anos?

Os que defendiam o prazo de 3 anos, o faziam com base no art. 10 do Decreto, que impõe a prevalência de prazos menores do que os ali previstos. Veja-se:

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

Por outro lado, para os que defendiam o prazo de 5 anos, o argumento seria a especialidade da norma do Decreto nº 20.910/32, que deveria prevalecer diante da norma geral do CC, afastando-se por isso inclusive a regra do art. 10.

Após embates na doutrina e na jurisprudência, o STJ fixou entendimento de que permanece em 5 anos o prazo prescricional para a propositura de ação de reparação civil em face do Poder Público, afastando-se o prazo trienal do Código Civil.

Foi decidido no Resp. 1.251.993/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 553), conforme firmada a tese: **“Aplica-se o prazo prescricional quinquenal – previsto do Decreto 20.910/32 – nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002”**.

Veja-se importante trecho da ementa do Resp. 1.251.993/PR, onde grifamos:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (...)

o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da **aplicação do prazo prescricional quinquenal – previsto do Decreto 20.910/32 – nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.** 4. O **principal fundamento** que autoriza tal afirmação **decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação.** (...) 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. (...) (Resp. 1.251.993/PR. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção. DJE 19/12/2012)

4.2.1. *Ação de reparação em razão de fatos ocorridos durante o período de ditadura militar*

É imprescritível a demanda reparatória proposta contra o Poder Público cujo fundamento sejam danos provocados pela prática de atos ligados à ditadura militar, como tortura e perseguição. A imprescritibilidade atinge tanto danos materiais quanto morais.

Trata-se de construção jurisprudencial, com fundamento no momento histórico e excepcional vivido, com graves atentados aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. É, portanto, hipótese excepcional de imprescritibilidade.

Veja-se importante posicionamento do STJ, afastando a prescritebilidade do *fundo de direito*, mas reconhecendo a prescrição para parcelas vencidas em prazo quinquenal:

“(…) VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRISÃO E TORTURA PERPETRADOS DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) III – A Constituição da República não prevê lapso prescricional ao direito de agir quando se trata de defender o direito inalienável à dignidade humana, sobretudo quando violada durante o período do regime de exceção. IV – Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de **ser imprescritível a reparação de danos, material e/ou moral, decorrentes de violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar**, período de supressão das liberdades públicas. V – A 1ª Seção desta Corte, ao julgar EREsp 816.209/RJ, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, afastou expressamente a tese de que a impres-

critibilidade, nesse tipo de ação, alcançaria apenas os pleitos por dano moral, invocando exatamente a natureza fundamental do direito protegido para estender a imprescritibilidade também às ações por danos patrimoniais, o que deve ocorrer, do mesmo modo, em relação aos pleitos de reintegração a cargo público. VI – **O retorno ao serviço público, nessa perspectiva, corresponde a reparação** intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, porquanto o trabalho representa uma das expressões mais relevantes do ser humano, sem o qual o indivíduo é privado do exercício amplo dos demais direitos constitucionalmente garantidos. VII – A imprescritibilidade da ação que visa reparar danos provocados pelos atos de exceção **não implica no afastamento da prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas ao Autor**. Não se deve confundir imprescritibilidade da ação de reintegração com imprescritibilidade dos efeitos patrimoniais e funcionais dela decorrentes, sob pena de prestigiar a inércia do Autor, o qual poderia ter buscado seu direito desde a publicação da Constituição da República. VIII – Recurso especial provido. (Resp. 1.565.166/PR. Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma. DJE 02/08/2018)

É importante atentar a isso: a demanda visando a reparação pelos danos em razão de fatos ocorridos durante o período de ditadura militar não prescreve. Todavia, caso haja o reconhecimento de obrigação de trato sucessivo (tema tratado com maior profundidade adiante), o direito do particular será declarado, sem embargos de serem atingidas pela prescrição as parcelas vencidas há mais de 5 anos da propositura da ação.

4.3. Relações de trato sucessivo

As obrigações de trato sucessivo são aquelas que se renovam sempre em determinado período de tempo. É o exemplo das remunerações, pensões e aposentadorias pagas pelo Poder Público aos seus servidores ativos, aposentados e pensionistas, cuja obrigação de adimpli-las se renova mês a mês.

Nas obrigações de trato sucessivo, a prescrição atinge toda e qualquer parcela vencida há mais de cinco anos. Assim, sempre que a demanda for proposta tendo por objeto uma dessas parcelas, renovável mês a mês, a sentença procedente condenará a Fazenda Pública em **período retroativo limitado aos cinco anos anteriores à propositura da ação**. Diz-se, pois, que a prescrição atinge progressivamente as prestações, à medida que completado o interregno prescricional. Nos termos do art. 3º do Decreto nº 20.910/32:

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.