

SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE

Parcecer nº 01/2011 - RT- Raul Teixeira

Direito Civil e Administrativo
Prescrição e decadência; infrações administrativas ambientais;
extinção da pretensão punitiva da administração; nova disciplina
da Lei Estadual nº 5427/2009

Exma. Sra. Procuradora-Geral do Estado

O objetivo da presente manifestação é, primordialmente, reabrir a importante e profícua discussão, travada há algum tempo nesta Casa, acerca do candente e sempre atual *thema* “Prescrição e Decadência”, institutos estes vistos na moderna doutrina jurídica como efeitos extintivos de pretensões veiculadoras, em regra, de direitos e interesses de natureza condenatória, constitutiva ou declaratória, sendo que, aqui, buscaremos centrar o foco, como não poderia deixar de ser, na extinção da pretensão punitiva da Administração Pública Estadual, especialmente em relação às infrações cometidas por administrados no âmbito do arcabouço legal e normativo de proteção e controle do meio ambiente.

1 - INTRODUÇÃO

Registramos, *ab initio*, que o posicionamento por nós sustentado encontra óbice em orientação firmada anteriormente por esse douto órgão central do Sistema Jurídico Estadual (visto de aprovação lavrado no Processo E-14/060030/06), muito embora o advento de fatos legislativos e jurisprudenciais inexistentes ao tempo em que firmou-se (02/08/2007) tal orientação, esteja hoje a desafiar seu reexame, consoante permissivo previsto no art. 4º, inc.I, da Lei nº 5.414, de 19 de março de 2009.

Ainda em sede introdutória alvitramos que o presente processo (PA. E-07/001025/97) trata de penalidade administrativa cominada a administrado por infração cometida contra a legislação estadual ambiental, sendo que, muito embora suscitada na fase instrutória a questão prescricional pelo próprio órgão administrativo ambiental (FEEMA), porquanto esteve o processo paralisado por mais de 10 (dez)

¹ Ver FROEHLICH, Charles Andrade; in “Prescrição e Decadência no novo Código Civil (2002), um novo olhar sobre o critério científico de distinção a partir da classificação quinária das ações;” 2002; Santa Cruz do Sul/RS.

² “Lei nº 5414/09 art. 4º - Serão necessariamente submetidos à aprovação do Procurador-Geral do Estado todas as manifestações das Assessorias Jurídicas das Secretarias de Estado que:
I – contrariem orientações já consolidadas nos enunciados e em pareceres da Procuradoria-Geral do Estado a que se tenha atribuído eficácia normativa, devendo essa divergência ser explicitada no pronunciamento;

anos (de 03/02/98 a 07/02/2008), o recurso interposto pelo autuado foi improvido pelo Titular da Pasta, escorando-se, para tanto, na orientação jurídica fixada pela Procuradoria Geral do Estado (Processo E-14/060030/06), no sentido de que “o prazo prescricional dos créditos do Estado, de natureza não tributária rege-se pelo Código Civil, cujo art. 206 dispõe que a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

Irresignado o administrado ajuizou ação declaratória/ constitutiva (negativa), com vistas ao reconhecimento da prescrição quinquenal e, como conseqüência, a desconstituição do respectivo auto de infração, cujo desfecho, como atesta o ilustre Procurador CARLOS DA COSTA E SILVA FILHO, às fls. 95, foi desfavorável ao Estado, inclusive com condenação de honorários sucumbenciais, valendo destacar ainda que o recurso especial, interposto pelo ERJ, foi declarado prejudicado, em cumprimento ao art. 543-C³, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da decisão do Exmo. Desembargador 3º Vice Presidente, do egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, da qual transcrevemos o seguinte trecho:

“Verifica-se, em conseqüência, que o acórdão recorrido está em conformidade com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do mencionado Resp nº 1.105.442/RJ, de modo que, no que se refere à matéria objeto do presente apelo especial, efetivamente houve o julgamento de recurso representativo de idêntica controvérsia, afetado ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/08, no qual o Egrégio Superior Tribunal, ademais de indeferir o pedido de modulação de efeitos reiteradamente suscitado pelo Município, assentou, em síntese, que: Recurso Especial nº 1.105.442-RJ

Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Rito do Artigo 543-C do Código de Processo Civil. Exercício do Poder de Polícia. Multa Administrativa. Execução Fiscal. Prazo Prescricional. Incidência do Decreto nº 20.910/32. Princípio da Isonomia.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial improvido.”

³ “CPC art. 543-C – Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 7º - Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem. I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou”

Tal posicionamento, a rigor, revela orientação hoje sedimentada no Superior Tribunal de Justiça de que os prazos prescricionais do novo Código Civil não se aplicam às relações disciplinadas pelo Direito Público, a exemplo das sanções aplicadas pelos diversos entes federativos por infrações administrativas ao meio ambiente, devendo incidir em tais hipóteses o prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/32 em observância ao princípio da simetria.

Confira-se alguns julgados emanados das duas Turmas de Direito Público da Colenda Corte Superior nos quais ficou assentado que, em se tratando de multa administrativa, relação eminentemente de Direito Público, não se pode aplicar a regra geral de prescrição prevista no Código Civil, seja o de 1916 seja o atual:

“Segunda Turma

Execução Fiscal. Dívida Ativa. Administrativo. Multa. Prazo Prescricional.

1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito.

2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso especial provido (Resp 946.232/RS, Rel Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 18.9.07);
Processual Civil. Agravo Regimental. Multa Administrativa. Prescrição. Aplicabilidade do Decreto 20.910/32.

1. “Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público” (AgRg no AG 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AG 889.000/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 24.10.07);
Processual Civil e Administrativo – Não-Ocorrência de Omissão no Acórdão Recorrido – Execução Fiscal – Multa Administrativa – Exercício do Poder de Polícia – Prescrição – Relação de Direito Público – Prescrição Quinquenal.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública

promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32.

2. Não-obstante exista um voto-vista com algumas considerações acerca da aplicabilidade do Decreto nº 20.910/1930, proferido no julgamento ao AgRg no AG 1.045.586/RS, em 10.09.2008, esta Corte não modificou seu entendimento, como se pode verificar dos precedentes posteriores ao julgado em referência. Agravo regimental improvido (AgRg no Resp 1.102.250/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 02.06.09); Administrativo – Execução Fiscal – Arts. 165, 458 E 535 do CPC – Violação Não Ocorrida – Multa Ambiental – Ibama – Princípio Da Isonomia.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentalmente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.

2. Aplica-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, às ações de cobrança de multa administrativa decorrente de ilícito ambiental.

3. Recurso especial parcialmente provido, para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta, com resolução do mérito, a execução fiscal (Resp 1063728/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.08);

Primeira Turma

Administrativo. Executivo Fiscal. Multa Administrativa. Prescrição. Arguição. Exceção de Pré-Executividade. Admissibilidade. Prescrição Quinquenal. Orientação desta Corte.

I. Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público. Precedentes: Resp nº 447.237/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10.05.2006, Resp nº 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03.04.2006 e Resp nº 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.02.2006. _

II – Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque a Administração Pública na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria (AgRg no Ag nº

957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 25.03.2008).

III – Agravo regimental improvido (AgRg no Resp 1.061.001/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 6.10.08); Processual Civil. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Recurso Especial. Ausência de Prequestionamento. Súmulas 282/STf E 211/STj. Multa Administrativa. Prescrição Quinquenal. Aplicação do Decreto 20.910/32. Precedentes do Stj. Desprovemento do Agravo Regimental.

1. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. A orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32.

3. Nesse sentido os seguintes precedentes: AgRg no Resp 1.061.001/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 6.10.2008; AgRg no Ag 889.000/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.10.2007; Resp 946.232/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.9.2007; Resp 775.117/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.9.2007.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1016459/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 11.02.09);

Processual Civil. Agravo de Instrumento. Art. 544 do CPC. Multa Administrativa. Execução Fiscal. Prescrição. Decreto 20.910/36. Prazo Prescricional. Inaplicabilidade do Prazo Vintenário Previsto no Código Civil. Ausência de Prequestionamento, Súmula 282 do STF. Violação Ao Artigo 535, II o CPC. Inocorrência.

1. O recurso especial é inadmissível para a cognição de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. Ademais, como de sabinça, “é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada” (Súmula 282/STF). _

3. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissis, contraditório ou obscuro.

4. Não há violação ao artigo 535, II do CPC, quando a matéria não analisada pelo aresto recorrido não foi objeto de recurso de apelação.

5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado.

6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*.

7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.

8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.”

10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador; máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.

12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005; “Processo Civil e Administrativo – Cobrança de Multa pelo Estado – Prescrição – Relação de Direito Público – Crédito de Natureza Administrativa – Inaplicabilidade do CC e do CTN – Decreto 20.910/32 – Princípio da Simetria.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.
Recurso especial improvido.”

13. Precedentes jurisprudenciais: Resp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; Resp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; Resp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJ 20.03.2006; Resp 714.756/SP, Resp 436.960/SC, DJ 20.02.2006.

14. Agravo regimental desprovido (AgRg no AG 951.568/SP, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 02.06.08); Processual Civil e Administrativo. Execução Fiscal. Multa Administrativa. Prescrição. Jurisprudência Consolidada. Aplicada do Prazo Previsto no Decreto-Lei 20.910/32. Ressalva do Entendimento Pessoal do Relator. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega Provento (AgRg no Ag 1070743/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04.02.09).”

2. CONSIDERAÇÕES PREAMBULARES

A controvérsia jurídica que ora se pretende ver reexaminada foi inicialmente provocada pelo Parecer nº 01/2005/ASJUR/RT, de minha lavra, o qual, tratando de hipótese⁴ de recurso de administrado interposto contra penalidade aplicada pela CECA onde foi suscitada a decadência da pretensão punitiva por analogia ao Código Tributário Nacional, concluiu pela aplicabilidade, ao caso, das regras e princípios constantes na Lei nº 9873/99, porquanto tal diploma legal “que estabelece prazo de

⁴ “Cuidava a hipótese (PA-E-07/002608/91) de Recurso Administrativo interposto por FERNANDES COUTINHO FRIGORÍFICO LTDA., contra penalidade aplicada pela CECA, nos termos do Auto de Infração nº 27017, de 01 de julho de 2003, tendo como base o Auto de Constatação nº 906099, de 03 de janeiro de 1991, lavrado pelos agentes de fiscalização da FEEMA, por constatarem descumprimento da Intimação nº 908158, de 14 de setembro de 1990, que determinava à empresa apresentar projeto de controle da poluição da água, de acordo com a Diretriz nº 703 – Roteiro para apresentação de Projeto para Tratamento de Efluentes Líquidos, de forma a atender à Norma nº 202 e Diretrizes nº 205.”
A irrisignação do administrado, consubstanciada na peça recursal de fls. 13/17, ancorou-se no argumento de que inexistia nos autos qualquer ato comprobatório da ciência da empresa em relação à autuação lavrada, sendo, portanto, nulo o Auto de Infração e, daí concluindo, que “a legislação tributária declara a decadência do direito à pretensão de cobrar o débito, que se extingue após 5 (cinco) anos, conforme se verifica no teor do art. 173, I, II e Parágrafo único do Código Tributário Nacional.”

prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública direta e indireta, no exercício do poder de polícia, embora formalmente limite seu alcance de incidência à esfera federal, tem eficácia de norma geral em relação aos diversos estatutos protetivos editados pelos entes federativos, devendo assim, pelo princípio da integração, ter aplicação, quanto aos prazos ali contemplados, em todos os processos administrativos sancionatórios com vista à cominação de penalidades.”

Anote-se que no âmbito da Assessoria Jurídica da então Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano – ASJUR/SEMADUR, onde eram elaborados os pareceres jurídicos que orientavam o titular da Pasta na apreciação e julgamento dos recursos interpostos por administrados face a sanções cominadas pela CECA por transgressões à legislação ambiental, o posicionamento adotado, ao menos até outubro de 2005 (época em que foi lavrado o Parecer nº 01/2005/ASJUR/RT), era de tratar a matéria segundo as normas gerais sobre prescrição, na forma prevista no Código Civil, sob o singelo argumento de inexistir disciplinamento legal especial para o lançamento e cobrança das multas administrativas, seguindo, assim, a linha do Parecer nº 15/97, do ilustre Procurador do Estado JOSÉ EDVALDO TAVARES BORBA, segundo o qual *“o lançamento, em se tratando de crédito não tributário, é uma condição preliminar à execução fiscal, podendo ser considerado um elemento essencial à configuração do título executivo. Todavia, não existe prazo decadencial para esse lançamento, como igualmente não existiria em qualquer outra hipótese em que o Estado se apresentasse como credor de obrigação de natureza não tributária. O crédito do Estado encontra-se sujeito ao prazo de prescrição de vinte anos, dentro dos quais deverá ser ajuizada a ação de cobrança. O lançamento e o ajuizamento da ação terão que se processar dentro desse prazo, sob pena de prescrição.”*

A matéria dissertada, sem qualquer sombra de dúvida, sempre comportou instigante discussão, no âmbito da administração estadual, sendo que o próprio parecer nº 15/97 – JETB, aprovado pelo então Subprocurador Geral do Estado LUIZ CARLOS GUIMARÃES CASTRO no processo nº E-07/005785/90, em 2 de setembro de 1997, teve como escopo dirimir controvérsia provocada originariamente pela CECA *“sobre a impossibilidade de inscrição e conseqüente ajuizamento de débitos provenientes de órgãos ambientais do Estado, cujos autos de infração teriam sido lavrados entre os anos de 1987 e 1994, sem o requisito legal da notificação ao devedor.”*

A questão foi enfrentada, inicialmente, no âmbito da SEMA (Secretaria de Estado do Meio Ambiente) pelo Parecer s/nº de 18/1/1996, da lavra do então Assessor Jurídico PAULO BESSA DE ANTUNES, cuja ementa transcrevemos:

“Processos paralisados por mais de 5 anos. Inexistência de notificação dos infratores. Decadência. Falta Grave. Necessidade de apuração dos fatos. Remessa à Procuradoria Geral do Estado. Apuração cautelar no âmbito da própria Secretaria de Estado.”

Para tais conclusões o eminente parecerista partiu da premissa de que *“embora de natureza não-tributária, as dívidas oriundas das multas expedidas pela Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA, necessitam estar lançadas para que possam ser inscritas e, então, servirem de título líquido e certo (certidão de dívida ativa).”* E mais adiante deduz que: *“é através do lançamento que será declarada a condição de devedor daquele a quem for aplicada a multa pela Comissão Estadual de Controle Ambiental-CECA. No nosso caso específico, tal circunstância ocorre com a lavratura do auto de infração e com a comunicação ao contribuinte de que este é devedor da quantia tal, em razão do cometimento da infração qual, assinalando-se prazo para pagamento voluntário.”*

Registre-se que a indigitada manifestação da ASJUR/SEMA foi remetida à douta Procuradoria da Dívida Ativa – PG5, sendo, então, avalizada pelo Parecer SRCM – 01/PG5/96, da lavra da ilustre Procuradora-Chefe SONIA REGINA DE CARVALHO MESTRE, com a seguinte ementa:

“Lançamentos de Créditos não tributários oriundos de órgãos ambientais. Ultrapassado o prazo de cinco anos sem que do lançamento tenha sido notificado o devedor. Diferença das fases oficiosa e contenciosa do lançamento. A falta de notificação e a fluência do prazo conduzem a inarredável decadência.”

Em verdade a incursão pelo terreno da interpretação extensiva, nos exatos moldes dos pareceres da PG-5 e ASJUR/SEMA, dando às penalidades administrativas aplicadas pela CECA o tratamento dispensado pelo CTN aos créditos tributários, encontrou resistência, à época, na Procuradoria, a teor do Parecer nº 15/97 – JETB que, sem se aprofundar na matéria, buscou fundamento analógico na regra geral para prescrição das ações pessoais, prevista no art. 177 do Código Civil de 1916 (vigente à época), para rechaçar as manifestações contrárias, conforme se depreende do trecho adiante transcrito:

“Ora, se as multas administrativas não têm natureza tributária, a elas não se aplicam os prazos especiais de prescrição concernentes à inscrição (decadência) e execução (prescrição) dos créditos tributários (arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional).

Por outro lado, não havendo disciplinamento legal especial para o lançamento e cobrança das multas administrativas, a matéria terá que ser tratada segundo as normas gerais sobre prescrição consignadas no Código Civil.”

3. UMA BREVE RESTROSPECTIVA DAS MANIFESTAÇÕES JURÍDICAS SOBRE O TEMA E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PGE.

A lavratura do Parecer nº 01/2005/ASJUR/RT se deu, em outubro de 2005, quando, encontrando-me no exercício interino do cargo de Assessor Jurídico Chefe da ASJUR/SEMADUR, enfrentei o presente tema, então suscitado no processo E-07/002608/91, concluindo pela impossibilidade de aplicação do regramento contido na parte geral da lei civil, no tocante à fixação de prazos prescricionais para a extinção da pretensão punitiva da Administração Pública Estadual, na aplicação das penalidade administrativas ambientais, e, assim, buscando na integração da norma federal (Lei nº 9873/99) a melhor solução para *vexata quaestio*.

Por requerimento da então titular da ASJUR/SEMADUR, Procuradora do Estado ANNA LUIZA GAYOSO PRISCO PARAÍSO, o indigitado parecer foi encaminhado, através do PA nº E-14/060030/06, à douta Procuradoria da Dívida Ativa “*com intuito de solicitar orientação sobre qual prazo de prescrição dos créditos originários de multas administrativas.*”, sendo distribuído, naquela especializada, à ilustre Procuradora MARIA CECÍLIA COURI que, nos termos do Parecer nº 01/2006/MCC/PG-05, assim concluiu:

“A par da ressalva acima, nos limites em que a questão está posta, técnica e doutrinariamente *minha posição coincide com o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello e com as razões esposadas no parecer do Procurador do Estado Raul Teixeira, por seus próprios fundamentos.* Nessa linha, não há como negar que o prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estaduais em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. *Além disso, a vigência da lei 9873/99 veio a desabilitar a solução simplista do prazo prescricional através do diploma civil, porquanto criou norma geral, no exercício de sua competência concorrente prevista no diploma constitucional.*

Entretanto, não estando pacificada a questão, há ainda a meu ver, espaço para que o Estado sustente seu posicionamento de que aplica-se o prazo do Código Civil, por não haver norma específica para a hipótese de cobrança de dívida ativa do ERJ decorrente de multa administrativa. Muito embora a posição majoritária da doutrina e jurisprudência sinalize para outro lado, todas as posições nesse estudo elencadas utilizam-se do instituto da integração interpretativa, já que, repise-se não há norma expressa para os estados.

Nessa linha de raciocínio e considerando o argumento de que a receita pública não é renunciável sugiro que, até que se cristalize a jurisprudência, o ERJ continue sustentando a aplicação do Código Civil por ausência de norma expressa, afastando a jurisprudência do STJ favorável ao prazo quinquenal sob o argumento, além dos outros aqui enumerados de que não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente.

Cabe alertar, entretanto, que o risco de derrota do ERJ poderá lhe render os ônus da sucumbência. Por essa razão, o critério da conveniência e oportunidade de adotar-se a tese mais técnica ou a mais favorável ao ERJ, haverá de ser decidida, s.m.j., pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, a quem deverá ser submetida, em última análise, a questão.”

A um breve relance d’olhos pode-se, sem qualquer sombra de dúvida, depreender do respeitável trabalho que a parecerista também perfilhava a tese por nós sustentada, especialmente quanto às conclusões chegadas, condicionando, todavia, sua adoção pelo Estado à pacificação da *quaestio* a nível doutrinário e jurisprudencial.

Posteriormente, por determinação do então Subprocurador-Geral do Estado DR. MAURÍCIO SANTIAGO CÂMARA, o indigitado processo foi encaminhado à douta Procuradoria de Serviços Públicos, sendo distribuído ao ilustre Procurador FLAVIO WILLEMEN que, nos termos do Parecer nº 01/2007-FAW/PSP/PGE-RJ, concluiu ser quinquenal o prazo de prescrição para a cobrança de multas administrativas “por aplicação analógica das disposições contidas no Decreto nº 20.910/32 e na Lei Federal nº 9873/99”, para, ao final, propor a alteração do entendimento até então vigente no âmbito da PGE.

Merece destaque trecho do mencionado parecer que prioriza a integração, no caso vertente, das normas de direito público em prevalência às de direito privado:

“No Direito Público e, em especial, no Direito Administrativo, creio não ser diferente a solução a ser encontrada em caso de lacuna legislativa, nada obstante merecerem as técnicas de integração antes mencionadas, notadamente a analogia, atenção especial quando de suas aplicações, exatamente para permitir a compatibilização com o princípio da legalidade e com os demais princípios que norteiam a Administração Pública. No caso de lacuna existente em *normas de direito público*, a integração pelo método da analogia deve buscar, primeiro, a solução para o caso concreto em *outra norma de direito público*, se possível do mesmo ente federado, para assim, garantir o respeito ao postulado do Pacto Federativo, utilizando-se das *regras de direito privado apenas supletivamente.*”

Em outra passagem do respeitável trabalho, o parecerista sustenta, com brilho, a tese da integração da norma federal com fulcro no próprio ordenamento estadual, por força de dispositivo inserto na Carta do Estado:

“Todavia, em havendo norma do ente federado (sobretudo constitucional), v.g, um Estado, determinando que na ausência de norma estadual para regular determinada situação aplicam-se os preceitos da legislação federal, nada impede a aplicação da Lei Federal nº 9.873/99.

A situação acima revela, categoricamente, o caso do Estado do Rio de Janeiro, que no artigo 368 da Carta Política estadual de 1989 assim se auto-organizou:

“Art. 368 – Na aplicação, *integração* e interpretação das leis, decretos e outros atos normativos estaduais, ressalvada a existência de norma estadual específica, *observar-se-ão os princípios vigentes quanto às da Constituição e leis federais.*”

Digno frisar que o dispositivo constitucional transcrito teve a constitucionalidade questionada perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal (ADI nº 246-5), mas o pedido foi julgado improcedente, conforme se extrai da ementa abaixo transcrita:

“Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 368 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro Renumeração do Preceito. Mantido d Texto Original. Aditamento Promovido pelo Autor. Preliminar de Prejudicialidade Rejeitada. Norma Constitucional Estadual que dispõe sobre Aplicação, Interpretação e Integração de Textos Normativos Estaduais. Constitucionalidade. Inexistência de Competência Constitucional Exclusiva da União. Quebra o Princípio Federativo e da Interdependência e Harmonia entre os Poderes. Inocorrência. 1. A renumeração do preceito constitucional estadual impugnado, mantido na íntegra o texto original, não implica a prejudicialidade da ação direta, desde que promovido o aditamento à petição inicial. Precedente [ADI 1.874, Relator o Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ 07.02.2003]. 2. Inexistente atribuição de competência exclusiva à União, não ofende a Constituição do Brasil norma constitucional estadual que dispõe sobre aplicação, interpretação e integração de textos normativos estaduais, em conformidade com a Lei de Introdução ao Código Civil. 3. Não há falar-se em quebra do pacto federativo e do princípio da interdependência e harmonia entre os poderes em razão da aplicação de princípios jurídicos ditos “federais” na interpretação de textos normativos estaduais. Princípios são normas jurídicas de um determinado direito, no caso, do direito

brasileiro. Não há princípios jurídicos aplicáveis no território de um, mas não de outro ente federativo, sendo descabida a classificação dos princípios em “federais” e “estaduais”. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

Ora bem; diante da redação do artigo 368 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989, dúvidas não restam de que as diretrizes da Lei Federal nº 9.873/99 (juntamente com o artigo 1º do Decreto 20.910/32) aplicam-se analogicamente ao Estado do Rio de Janeiro, caso não exista outra norma estadual cuidando do tema.”

Retornando ao Gabinete (PG-02), o processo foi encaminhado ao então Procurador – Assessor SERGIO PYRRHO que elaborou despacho de encaminhamento ao Subprocurador Geral do Estado, no qual, examinando detidamente os Pareceres nº 02/2006/MMG/PG-05 e nº 01/2007-FAW/PSP, observou dois pontos tidos como centrais na controvérsia:

a) primeiramente o fundamento, empregado no Parecer nº 01/2007-FAW/PSP, quanto à inexistência de isonomia entre o prazo prescricional de cinco anos que dispõe o administrado para ajuizar uma demanda com pedido decorrente de relação jurídica pessoal em face do Poder Público e o de dez anos que este dispõe para ajuizar a mesma ação em face do administrado, por fatos decorrentes da mesma relação jurídica.

b) O segundo ponto, pressupondo a superação do primeiro, diz respeito a aferir, ante a inexistência de norma estadual específica, se o Código Civil é mesmo o diploma mais adequado à fixação do prazo prescricional dos créditos das multas administrativas.

Nesse passo, o ilustre Procurador-Assessor, com vistas a enfrentar e superar o primeiro ponto, observou que “*em diversas oportunidades o Direito Positivo dispensa ao Estado tratamento mais favorecido do que aquele reservado aos particulares. Exemplo disso tem-se na previsão de prazos processuais diferenciados em favor da Fazenda Pública e de suas autarquias . Outro exemplo está na possibilidade de que o Poder Público constitua os seus próprios títulos extrajudiciais..... Mais uma hipótese que retrata um tratamento diferenciado em favor do Estado: a prerrogativa de liquidar os seus débitos através de Precatórios, sem o risco de penhora de seus bens.*”

Ainda enfrentando o primeiro ponto retromencionado, a manifestação em comento, já aqui para afastar a tese da simetria ao Decreto nº 20.910/32, argumenta que “*seria possível sustentar que o art. 174 do Código Tributário Nacional é perfeitamente desnecessário, inócuo, irrelevante e pela óbvia razão de que, sob tal ponto de vista, o prazo prescricional por ele disciplinado já estaria previsto na leitura em sentido inverso do Decreto nº 20.910/32.*”

No concernente ao segundo ponto, a respeitável manifestação, afasta primeiramente a incidência da Lei nº 9873/99 por entender que esta “dispõe exclusivamente sobre a regência dos processos administrativos federais”, entendendo, também, que não atrai a aplicação de tal norma a regra do art. 368, da Carta Fluminense, “pois ali se reclama a aplicação subsidiária, na integração das normas estaduais, dos “princípios” contidos na Constituição da República e nas leis federais – sendo certo que um prazo prescricional (qualquer que seja) não representa um “princípio”.

Ainda sobre o Decreto nº 20.910/32, suscitou o Procurador-Assessor que “tal diploma dispõe exclusivamente, como já frisado, sobre hipótese exatamente inversa: prescrição das pretensões contra o Estado.”

Por fim a referida manifestação afasta a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos com base no CTN, por entender que “este é voltado especificamente aos créditos de natureza tributária, inconfundíveis com os créditos decorrentes de multas administrativas, pois estes são alijados do conceito de tributo (art. 3º do CNT)”

Na esteira de tais argumentos conclui o ilustre Procurador que “dentro os diversos diplomas potencialmente passíveis de serem empregados para fixar o prazo de prescrição dos créditos de natureza não tributária, o Código Civil é, mesmo, o que já dispõe sobre a matéria, por tratar, em sua Parte Geral, especificamente do instituto da prescrição, dispondo, em seu art. 205, que “A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.” E, ainda, que “o Código Civil não apenas contém regra perfeitamente aplicável ao caso em exame como, ademais, é o único, dentro os diferentes diplomas apreciados, que não tem qualquer índice de rejeição – assim entendida a existência de especificidades que, presentes nos outros três diplomas legais (Lei nº 9873/99, Decreto nº 20.910/32 e CTN), inviabilizam a aplicação dos mesmos.”

Por derradeiro, arremata: “Não há dúvida de que o entendimento favorável ao prazo prescricional de dez anos para as multas administrativas é, hoje, contrário ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Penso, no entanto, que a orientação hoje prevalecente naquele Tribunal Superior está equivocada. Tal fato, aliado à relativa volatilidade dos posicionamentos sufragados por aquela Corte Superior, parecem-me justificar que se prossiga na busca de reversão do entendimento que hoje lá prevalece.”

Em sequência o processo foi submetido ao Exmo. Sr. Subprocurador-Geral, RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS, que assim se pronunciou:

“Aprovo o Parecer nº 01/2006/MCC/PG05, da Procuradora do Estado MARIA CECÍLIA COURI (fls. 39/56), com as considerações expostas no despacho de encaminhamento do Procurador-Assessor SÉRGIO PYRRHO, concluindo que, a despeito de hoje prevalecer entendimento diverso no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantido o posicionamento já antes encampado por esta PGE, segundo o qual o prazo dos créditos do Estado de natureza não-tributária rege-se pelo Código Civil,

cujo art. 205 dispõe que “a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

4. ASPECTOS GERAIS SOBRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. O CRITÉRIO CIENTÍFICO DE AGNELO AMORIM FILHO.

Para que melhor se contextualize a presente controvérsia acerca dos prazos a serem obedecidos pela Administração Estadual em relação ao exercício da pretensão punitiva das infrações cometidas por ofensa ao arcabouço protetivo ambiental, especialmente quanto àquelas cuja prática se deu antes da vigência da Lei estadual nº 5427, de 01 de abril de 2009, impende realizar pequena digressão, de cunho doutrinário, com vistas à perfeita compreensão dos institutos da prescrição e decadência.

O Código que entrou em vigor em 2003, como cediço, consolidou tendência do direito moderno de reduzir os prazos de extinção das pretensões jurídicas, não sendo poucos os exemplos de situações antes reguladas pela regra geral vintenária e hoje especialmente tratadas, não só no Codex, como em outros diplomas, com prazos prescricionais mais exíguos, a exemplo do beneficiário no contrato de seguro, com prescrição trienal (art. 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou dos titulares e dependentes de planos previdenciários, com prescrição quinquenal (art. 75, da Lei Complementar nº 109/01).

Em nosso “Seguro, Previdência Privada e Capitalização – Uma Visão Institucional”⁵, tratando do *thema*, assim observamos: “Nunca é demais acrescentar que, se o instituto da prescrição nasceu da necessidade da sociedade em pôr termo a determinadas situações pelo próprio decurso do tempo, seja ela aquisitiva ou extintiva, é tendência do direito moderno a fixação de prazos prescricionais mais exíguos, o que se explica, como bem coloca SANTIAGO DANTAS (Programa de Direito Civil, Forense, 2001), não só pela celeridade da doutrina jurídica moderna, que obriga a segurança a se estabelecer dentro de lapso mais curto, como também pela facilidade de divulgação de que a vida jurídica hoje dispõe, a permitir que as pessoas conheçam mais rapidamente quais as situações criadas e quais as defesas que devem lançar mão.”

A falta de precisão técnica no tratamento dos institutos da prescrição e decadência, por parte do Código Civil de 1916, contribuiu em muito para a confusão reinante na doutrina pátria⁶, a qual entendia que a prescrição extinguiria a ação enquanto a decadência fulminaria o próprio direito.

Também em relação aos efeitos de ambos os institutos convergia a doutrina no entendimento que a prescrição era passível de interrupção e suspensão e, ainda, por ser

⁵ “TEIXEIRA, Raul; Ed. Forense; 2002; 1ª edição.

⁶ A expressão maior dessa corrente, sem dúvida, é Câmara Leal, para quem “o prazo de decadência é o fixado em lei ou prefixado pelas partes, no exercício de direito por seu titular, enquanto o da prescrição é o fixado, não para o exercício do direito mas para o exercício da ação (“Da Prescrição e da Decadência, 1ª edição, pgs. 133 e 134)”

instituída, precipuamente, com vistas a interesses particulares, não podia ser decretada de ofício pelo juiz (salvo em se tratando de direitos não patrimoniais), enquanto a decadência não sofria interrupção ou suspensão e podia ser decretada de ofício, ainda, que o interessado se mantivesse inerte ou mesmo se opusesse a tal decisão.

Confira-se a lição de CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA⁷ sobre os distintos efeitos ou consequências da prescrição e da decadência: “No modo peculiar de operar, ou pelas consequências práticas, diferencia-se ainda a decadência da prescrição. O prazo desta interrompe-se pela propositura da ação conferida ao sujeito, recomeçando a correr de novo; o de caducidade é um requisito de exercício do direito, e, assim, uma vez ajuizada a ação, o tempo deixará de atuar no perecimento dele. A prescrição se interrompe por qualquer das causas legais incompatíveis com a inércia do sujeito, a decadência opera de maneira fatal, atingindo irremediavelmente o direito, se não for oportunamente exercido. A prescrição é instituída com fundamento em um motivo de ordem pública, mas no interesse privado do favorecido, e, por esta razão, somente pode ser pronunciada a seu requerimento; a decadência é criada não só por motivo, mas no interesse também da ordem pública, e pode ser decretada a requerimento do órgão do Ministério Público, e até ex officio.”

Inquestionavelmente o advento do novel estatuto substantivo trouxe modificações fundamentais em relação aos institutos da prescrição e da decadência introduzindo o chamado critério científico, sustentado doutrinariamente por AGNELO AMORIM FILHO em sua clássica monografia⁸, permitindo, assim, com inegável clareza, a identificação dos efeitos extintivos de pretensões, veiculadoras de direitos e interesses, cujo manejo se opera por meio de ações constitutivas, condenatórias e declaratórias.

CHARLES ANDRADE FROBLICH⁹, em excelente trabalho, observa que o critério científico de AGNELO, partindo do mestre italiano CHIOVENDA, se sustenta em duas premissas básicas:

1ª Premissa - distinção das duas grandes categorias dos direitos subjetivos:

a) direitos subjetivos a uma prestação (positiva ou negativa) – direitos reais e pessoais onde há um sujeito passivo obrigado a uma prestação, positiva (dar ou fazer) ou negativa (abster-se). Esses direitos subjetivos são exercidos sobre bens e interesses e estão “armados de pretensão” contra o obrigado.

b) direitos subjetivos de sujeição (ou direitos potestativos/formativos) – poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração da vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade destas.

⁷ in “Instituições de Direito Civil”; 19 edição; Rio de Janeiro, Forense; 1998.

⁸ AMORIM FILHO, Agnelo; in “Critério científico para distinguir a prescrição e a decadência e para identificar as ações imprescritíveis”; Revista dos Tribunais; Vol. 300; São Paulo, RT, out/1961.

⁹ Ob. citada

Exemplificam-se o poder do mandante e do doador de revogar o mandato e a doação, o poder de escolha nas obrigações alternativas etc.

A principal característica dos direitos dessa categoria é a criação de um estado de sujeição para outras pessoas, independentemente da vontade delas. São insuscetíveis de violação e a eles não corresponde uma prestação.

Quanto ao seu exercício, os direitos potestativos de sujeição podem ser:

b.1) exercíveis mediante a simples declaração de vontade, independentemente de manejo da via judicial, *verbi gratia* o poder de revogar o mandato, o poder do herdeiro de aceitar ou renunciar à herança.

b.2) exercíveis de modo facultativo: por simples declaração ou por via judicial *verbi gratia* o direito do doador de revogar a doação.

b.3) exercíveis somente por via judicial, *verbi gratia* o direito de invalidação do casamento, o direito de contestar a legitimidade de filho etc.

2ª Premissa – fundada na classificação tradicional das ações existentes no direito:

a) condenatórias: pretendem obter do réu uma determinada prestação (positiva/negativa) pela violação de uma obrigação.

b) constitutivas: objetivam não uma prestação, mas a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas.

c) declaratórias: visam obter certeza jurídica (existência ou inexistência de relação jurídica).

Dentro de tal ambiência esquemática e calcado nessas premissas, o mestre paraibano¹⁰ concluiu:

“1. Estão sujeitos à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias e somente elas;

2. Estão sujeitos à 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;

¹⁰ AMORIM FILHO; Agnelo, ob. Citada.

3. São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há *ações condenatórias* perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) não há *ações constitutivas* sujeitas à prescrição; c) não há *ações declaratórias* sujeitas à prescrição ou à decadência.”

Parte da doutrina civilista pátria, embora seguindo o critério científico de AGNELLO, sustenta, pela interpretação do Código Civil de 2003, que somente nos direitos subjetivos, onde há um sujeito passivo obrigado a uma prestação (positiva ou negativa), há efetivamente uma pretensão, que nasce da violação do direito e visa o cumprimento da prestação. Nos direitos subjetivos de sujeição (ou direitos potestativos/formativos), segundo a referida linha doutrinária, não existiria pretensão, porquanto estes são insuscetíveis de violação e a eles não corresponde uma prestação¹¹.

Registramos, aqui, nossa discordância ante tal posicionamento¹², entendendo, ao contrário, que todos os direitos e interesses, no mundo jurídico, se veiculam através de pretensões manejadas, preferencialmente pela via judicial, através de ações condenatórias, constitutivas ou declaratórias. Assim na ação condenatória a pretensão é obter a condenação do sujeito passivo (réu) a uma determinada prestação (positiva ou negativa); na ação constitutiva (positiva ou negativa), a pretensão não é uma prestação a ser imposta ao réu, porém, um estado jurídico a ser criado, ou modificado ou, ainda, extinto; nas ações declaratórias a pretensão é obter uma certeza jurídica.

PONTES DE MIRANDA¹³, tangenciando a matéria em magistral abordagem, leciona: “*Direitos formativos e pretensão*. Tem-se escrito que dos direitos formadores, modificativos e extintivos, não nascem pretensões; ao exercício deles basta o ato unilateral, próprio, do titular, de modo que não poderia o sujeito passivo, singular ou total, *opor-se*, nem precisaria o titular de exigir dele que se abstinisse de qualquer ato positivo ou negativo. *Há, aí, da parte de alguns juristas (e.g. Andréas Von Tuhr, Du Allgemeine Teil, I, 244), confusão entre desnecessidade de intervenção ou cooperação do sujeito passivo e inexistência de pretensão: o sujeito passivo tem de abster-se de impedir ou de dificultar o direito formativo*”.

¹¹ Segundo CHARLES ANDRADE FROELICH (ob. citada) “ O efeito extintivo chamado PRESCRIÇÃO atinge os direitos armados de pretensão (direitos subjetivos a uma prestação), a qual em regra é veiculada através de uma ação preponderantemente condenatória. O efeito extintivo chamado DECADÊNCIA atinge os direitos sem pretensão (direitos formativos/potestativos), os quais são veiculados, em regra, mediante ação preponderantemente constitutiva (positiva ou negativa)”.

¹² Ver, RAUL TEIXEIRA; “A Extinção da Pretensão Punitiva da Administração Pública: Prescrição e Decadência; O caso concreto das Penalidades Administrativas aplicadas pela Administração Estadual no exercício do Poder de Polícia Ambiental”; Revista da PGE nº 61; Rio de Janeiro; 2006.

¹³ In “Tratado das Ações”; Campinas; Bookseller, 1998, pg. 66.

5. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS.

Em trabalho recente¹⁴ suscitamos que a instauração, por parte da Administração, de procedimento com vistas à apuração de conduta do administrado, passível de enquadramento em tipo infracional previsto na legislação, tem natureza eminentemente constitutiva, sendo que tal procedimento se efetiva, no mundo jurídico, com a intimação válida do suposto infrator para que possa oferecer defesa, configurando, assim, o devido processo legal. Por tal raciocínio, portanto, podemos afirmar que tal pretensão, por parte da Administração, quando quedada esta inerte diante de conduta reprimível, se extinguiria por prazo decadencial, desde que fixado em lei.

É certo que, até a edição da Lei nº 9873/99, cuja incidência, em princípio, se restringiria à Administração Pública Federal, a questão da extinção da pretensão punitiva da Administração Pública, por ausência de regra específica, era tratada, em jurisprudência dominante em nossos tribunais, por interpretação extensiva do Código Tributário Nacional, mas também, de forma reversa à prescrição quinquenal das pretensões condenatórias em face da Fazenda Pública (em todas as esferas federativas) prevista no Decreto nº 20.910/32, por aplicação do princípio da simetria.

O advento da Lei nº 9873/99, embora tratando como prescrição um prazo decadencial, teve o mérito de sinalizar a intérpretes e operadores do direito a nova diretriz, fixada pelo legislador, para a candente matéria, afastando, em definitivo qualquer aplicação de analogia, ou interpretação extensiva, à disciplina da Lei civil, porquanto a possibilidade de impor sanções, em decorrência do poder de polícia, é matéria de cunho administrativo versando sobre direito público indisponível.

Nesse diapasão temos que a apuração das infrações é direito potestativo (direito subjetivo de sujeição) da Administração, sujeito, portanto, a prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado da prática do suposto ato infracional cometido pelo administrado, interrompendo-se com a instauração do processo, a partir da intimação válida do acusado, não correndo, então, qualquer prazo até a constituição definitiva do crédito não tributário, salvo em caso de paralisação por mais de 3 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos os autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo de apuração de responsabilidade funcional decorrente da paralisação (art. 1º, § 1º, L. 9873/99). Aqui, também, entendemos que o prazo é decadencial (hipótese de decadência intercorrente), muito embora equivocadamente tenha o legislador tratado como prescrição (prescrição intercorrente).

É elucidativo, para compreensão do *thema*, a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.193/RJ (2ª Turma, STJ), em assentada de 09 de dezembro de 2008, no qual o douto magistrado asseverou que o prazo instituído pelo art. 1º, da Lei nº 9873/99 é decadencial e não prescricional:

¹⁴ Ver, RAUL TEIXEIRA; Revista PGE nº 61, ob. citada

“Não há menor dúvida de que a apuração das infrações é direito potestativo da Fazenda, sujeito, portanto, a prazo decadencial, já que o particular apenas deve suportar os efeitos da conduta da Fazenda.

Assim, a partir de 1999, além do prazo prescricional, a Administração dispõe de cinco anos, contados da prática do ato, para se pronunciar sobre o cometimento da ilegalidade, vencidos os quais decai o direito de constituir a penalidade administrativa.

.....
De maneira inusitada, talvez como resultado da constante atecnia em que incorreu o legislador por todo o diploma normativo em comento - com freqüentes menções ao instituto da prescrição, quando a bem da dogmática, a referência deveria ser à decadência, como já explicado -, acabou-se criando, além de uma proposta de interrupção e suspensão de prazo decadencial (art. 2º e 3º), também um tipo de decadência intercorrente (art. 1º, §1º).

Mas não há razão para alarde. Isso, porque, se antes “*o fato de fluir contra todos e de modo contínuo, sem a possibilidade de impedimentos, interrupção ou suspensão foi uma das principais características indicadas pela doutrina para distinguir os prazos prescricionais dos decadenciais na vigência do CC. 1916*” (Gustavo Tepedino, Heloisa Barboza e Maria Cecília Bodim de Moraes, Código Civil interpretado conforme a Constituição da república, vol. I, 2004, pg. 420), *hoje o art. 207 do Código Civil em vigor é tópico ao dizer que a lei pode prever situações que interrompem ou suspendem a decadência.*

E, mesmo que antes do CC/2002 pudesse causar perplexidade, por exemplo, a possibilidade de se interromper o prazo decadencial com a citação do acusado (como ainda causa, mesmo à luz do art. 207) – visto que o ajuizamento da ação judicial afasta peremptoriamente o perecimento do direito potestativo -, como o tratamento da decadência era eminentemente doutrinário, a lei tinha espaço para inovar.”

Contudo, a indigitada Lei nº 9873/99, ao menos em sua primeira versão, não tratava do prazo prescricional para ajuizamento da cobrança do crédito não tributário, constituído após o trânsito em julgado do processo administrativo sancionatório, ficando, assim, ao sabor da jurisprudência, a construção do entendimento de que tal pretensão condenatória prescreveria em cinco anos, por simetria ao Decreto nº 20.910/32.

Após dez anos de vigência da indigitada Lei nº 9873/99, o legislador pátrio, através da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1-A¹⁵ àquele diploma legal, fixando, expressamente, prazo prescricional de cinco anos para cobrança do crédito não tributário decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, demonstrado, assim, o inteiro acerto da tese por nós sustentada no sentido de ser decadencial, e não prescricional, o prazo quinquenal previsto no art. 1º com vista à extinção da pretensão punitiva da Administração em relação às infrações cometidas contra o estatuto protetivo do meio ambiente.

Cabe indagar, no entanto, se os demais entes federativos poderiam editar regra semelhante em suas legislações objetivando, assim, disciplinar o prazo prescricional para ajuizamento da ação de execução relativa à cobrança do crédito não tributário em decorrência das infrações administrativas?

Penso que não, porquanto, em tal hipótese, estariam estados e municípios a usurpar competência que é privativa da União (art. 22, I, CRFB).

Ante tal conclusão, entendo que o indigitado art. 1-A, da Lei nº 9873/99, com a redação introduzida pela Lei nº 11.941/09, aplica-se a todos os entes federativos, observando, assim, interpretação conforme a Constituição, afastando-se, dessarte, qualquer exegese que venha acoimá-lo de inconstitucionalidade por violação ao pacto federativo (arts. 1º e 18 da CRFV¹⁶).

¹⁵ “Lei nº 9873/99 (com a redação introduzida pela Lei nº 11.941/09)

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

¹⁶ “BRUNO LEMOS RODRIGUES (Revista de Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública da IOB nº 06 – Junho 2005, p.p. 19-20), em artigo sobre a Lei nº 9873/99, antes da modificação que introduziu o art. 1-A, observa: “Com efeito, se é verdade que a Administração Pública Federal não precisa recorrer às vias judiciais para executar de ofício a “ação punitiva”, pode-se concluir, pois, que a prescrição prevista no art. 1º em comento não é prazo judicial, mas administrativo que retira o direito de a Administração Pública Federal sancionar administrativamente o particular.

Trata-se, pois, na esfera federal, de dois prazos: um para a Administração Pública fiscalizar e autuar e outro para ela cobrar judicialmente. O primeiro inicia-se com a prática do ato ilícito e é evitado com a fiscalização e autuação. Enquanto durar o processo administrativo não corre prazo de prescrição administrativa nem de prescrição judicial porque a Administração não está inerte, mas apenas está obedecendo ao princípio da ampla defesa, oportunizando-a ao administrado, e com isso não pode ser prejudicada, exceto se o processo ficar paralisado por sua desídia, caso em que incide a prescrição administrativa intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei Federal nº 9873/1999, ou seja, “incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.”

A prescrição administrativa intercorrente tem por função, pois, evitar a eternização do direito de sanção administrativa pela Administração e impedir que a Administração tenha o controle da prescrição por ato potestativo seu, qual seja, sua desídia em dar andamento ao processo, causando insegurança jurídica ao administrado.

Tanto a lei em exame trata de prescrição administrativa, e não de prescrição judicial, que, entre as hipóteses de interrupção da aludida prescrição não consta nenhuma hipótese de ato jurídico em ação judicial, mas só de ato jurídico em processo administrativo. Nos termos do art. 2º da lei citada, são casos de interrupção: a citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; quando, por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; e pela decisão condenatória recorrível.

Ora, todas as hipóteses mencionadas só se aplicam ao processo administrativo. Se fossem causas

6. DOS FATOS NOVOS A JUSTIFICAR O REEXAME DO POSICIONAMENTO ADITADO PELA PGE

O exame das já abordadas considerações aduzidas na manifestação de encaminhamento do Procurador SERGIO PYRRIHO, que integraram as conclusões do Parecer nº 01/2006/MCC/PG-05 e lastrearam o visto de aprovação pelo então Subprocurador-Geral RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS (Processo E-14/060030/06), no sentido de manter o posicionamento, até aquele momento encampado pela PGE¹⁷, sem dúvida, conduz à constatação de que foram fundadas em premissas sobre as quais havia intensa controvérsia à época, a exemplo do próprio Parecer nº 01/2006/MMC/PG-05 que, como vimos, embora concordando com a tese por nós sustentada (prescrição quinquenal por integração a outras normas de direito público), condicionou a adoção, pelo Estado, da regência da lei civil, à pacificação da *quaestio* a nível jurisprudencial e, ainda, à ausência de norma expressa disciplinando em sentido contrário.

Na esteira de tal raciocínio fincaram-se algumas projeções, em sustento da tese, no sentido de que por haver equívoco no entendimento então abraçado pelo Superior Tribunal de Justiça, deveria o Estado, através de seu órgão central do sistema jurídico, prosseguir na busca de reversão de tal posicionamento, o que, em nosso sentir, deveria acontecer em curto espaço de tempo, sob risco de sofrer o erário estadual, reiteradamente, os ônus da sucumbência, como bem advertiu a Procuradora MARIA CECÍLIA COURI no parecer antes mencionado.

Ocorre, entretanto, que além de não ter sido revertido aquele posicionamento, a Corte Superior sedimentou o entendimento de que os prazos prescricionais do Código Civil não se aplicam às relações disciplinadas pelo Direito Público, como é o caso das penalidades cominadas pelos diversos entes federativos por transgressões às normas de proteção ambiental, devendo incidir em tais hipóteses o prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/32 em observância ao princípio da simetria.

Averbe-se que o Superior Tribunal de Justiça, a exemplo de decisão monocrática da 3ª Vice-Presidência do TJRJ, já transcrita neste trabalho, tem aplicado à hipótese o disposto no art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672, de 2008, inclusive editando a Resolução STJ nº 08/08, negando

específicas de interrupção de prescrição judicial, tratar-se-ia de norma processual civil que privilegiaria apenas a Administração Pública Federal, o que seria inconcebível e inconstitucional, por privilegiar apenas um dos entes da Federação.

Ademais, os termos utilizados pelo legislador foram “indiciado” e “acusado”, que evidentemente não é o sancionado por decisão administrativa definitiva, mas aquele contra o qual tramita processo administrativo instaurado com autuação, bem como foram empregadas as expressões “apuração do fato” ou “decisão condenatória recorrível”, atitudes estas tomadas apenas no âmbito do poder de polícia e do processo administrativo, respectivamente. Como afirmado acima, a Administração Pública só recorre ao Judiciário quando a multa administrativa já é definitiva e inscrita na Dívida Ativa, propondo, assim, execução fiscal, e não quando ainda está em discussão ou pendente de recurso administrativo”

¹⁷ Na oportunidade, manteve-se o posicionamento já antes encampado pela PGE, segundo o qual “o prazo dos créditos do Estado de natureza não-tributária rege-se pelo Código Civil, cujo art. 205 dispõe que a prescrição ocorre em 10 (dez) anos quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

seguimento aos recursos especiais repetitivos, quando o acórdão recorrido coincidir com a orientação já fixada pelo STJ, ou determinando novo exame pelo Tribunal de origem, quando o acórdão divergir da orientação fixada.

De outro giro, o advento da Lei estadual nº 5427, de 01 de abril de 2009, modificou radicalmente o posicionamento até então adotado pelo Órgão Central do Sistema Jurídico em relação ao *thema*, introduzindo, no art 74¹⁸, dispositivo semelhante ao da Lei nº 9873/99, que já foi objeto de exaustivo exame nesta manifestação.

Assim, se ainda buscava o Estado a reversão do posicionamento jurisprudencial, sob o argumento de que dentre os diplomas passíveis de utilização para o estabelecimento de prazo prescricional dos créditos de natureza não tributária, na ausência de norma expressa, seria o Código Civil o único a não apresentar qualquer índice de rejeição, acreditamos que a chegada do novel diploma estadual tornou mais remota a possibilidade de mudança na posição do judiciário.

Releva destacar, ainda, que a própria Lei nº 5427/09, em seu art. 2º, § 1º, XII, *verbis*, introduz norma interpretativa que permite, sem muito esforço hermenêutico, depreender da possibilidade de retroação dos dispositivos ali praticados, desde que tal aplicação retroativa não seja a desfavor do administrado:

“Art. 2º - O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.

§1º Nos processos administrativos serão observadas, entre outras, as seguintes normas:

.....
XII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, ve-

¹⁸ “LEI Nº 5427/09

art. 74. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Estadual, direta e indireta, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§2º Interrompe-se a prescrição:

I. pela notificação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II. por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III. pela decisão condenatória recorrível.

§3º Suspende-se a prescrição durante a vigência de termo de ajustamento de conduta ou outro instrumento congêneres.

§4º A prescrição da ação punitiva não afeta a pretensão da administração de obter a reparação dos danos causados pelo infrator.

dada a aplicação retroativa de nova interpretação, desfavorável ao administrado, que se venha dar ao mesmo tema, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé;"

7. CONCLUSÃO

Por tudo aqui dissertado, Exma. Sra. Procuradora-Geral, verifica-se, a partir da vigência da Lei nº 5.427, de 01/04/2009¹⁹, que passaram a existir duas situações jurídicas, no âmbito da PGE, que estão a merecer uniformização por conta não apenas dos consagrados princípios da equidade e segurança das relações jurídicas, mas, também, pela importância, impacto e repercussão geral que poderiam provocar à Administração Pública.

Indo direto ao ponto, observa-se que, independentemente da novel legislação estadual, processos sancionatórios decorrentes de infrações administrativas cometidas anteriormente a 02/07/2009, na hipótese de terem permanecidos paralisados por mais de 3 (três) anos (prescrição intercorrente), pelo entendimento até então adotado pela PGE, eventuais recursos interpostos pelos administrados deverão ser improvidos na esfera administrativa, o que ensejará questionamentos judiciais por parte dos administrados, como *in casu*, com remotas possibilidades de êxito para o ERJ, e prováveis condenações em ônus sucumbenciais.

Nessa passo, não apenas pela coerência jurídica da tese, mas pela repercussão geral a provocar, seria de toda conveniência a uniformização de entendimentos no sentido de aplicar retroativamente o regramento trazido pela Lei nº 5.427/09, para, dessa forma, albergar situações anteriores a 2/7/2009, firmando-se, dessarte, posição definitiva sobre o *thema* e, assim, solucionando a controvérsia que há muito se agita no sistema jurídico estadual.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2011.

RAUL TEIXEIRA
Procurador do Estado
Assessor-Chefe ASJUR/SEA

¹⁹ O art. 78, da Lei nº 5.427/09, estabeleceu sua vigência 90 (noventa) dias após a publicação, portanto, passando a vigorar em 02/07/2009.

VISTO

Exma. Sra. Procuradora-Geral,

Trata-se, em brevíssima síntese, de solicitação do Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado do Ambiente e Procurador do Estado RAUL TEIXEIRA, para que a PGE reexamine as conclusões contidas no Parecer nº 1/2006/MCC/PG-05 (E-14/060030/06), no sentido de que o prazo prescricional dos créditos do Estado de natureza não tributária rege-se pelo Código Civil, cujo art. 205 dispõe que "*a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor*".

Motiva o pedido "*O advento de fatos legislativos e jurisprudenciais inexistentes ao tempo em que firmou-se (2/08/2007) tal orientação, esteja hoje a desafiar seu reexame, consoante permissivo previsto no art. 4º, inciso I, da Lei nº 5.414, de 19 de março de 2009*".

De fato, por ocasião da aprovação do aludido Parecer, não desconhecia a PGE a intensa controvérsia interna sobre o tema e mesmo a jurisprudência do STJ que se encaminhava para firmar-se em posição contrária, mas, à época, entendeu-se haver espaço para prosseguir na tentativa de reverter o entendimento do STJ e trazer à tona, novamente, o prazo do Código Civil.

Já agora, como irrepreensivelmente demonstrado na manifestação da lavra do ilustre Procurador citado (fls. 98 a 138), restou sedimentado na Corte Superior que os prazos prescricionais do Código Civil não se aplicam às relações disciplinadas pelo Direito Público, devendo incidir em tais hipóteses, o prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/32, em observância ao princípio da simetria (REsp 1.105.442-RJ).

Por outro lado, não se pode olvidar do advento da Lei estadual nº 5.427/2009, cujo art. 74, se assemelha àquele vigente na Lei federal nº 9.873/99 (cuja aplicação ao processo administrativo estadual já era defendida por muitos), e que estabelece o prazo prescricional (na verdade, decadencial) de 5 (cinco) anos para a ação punitiva da Administração Pública Estadual, objetivando apurar infração à legislação, contados da prática do ato. O § 1º do mesmo art. 74, por sua vez, introduz a prescrição intercorrente para o procedimento administrativo paralisado há mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

Assim sendo, estou inteiramente de acordo com as ponderações do ilustre Procurador quanto à insustentabilidade atual da tese prescricional albergada no Parecer nº 1/2006/MCC/PG-05.

Entretanto, o que se busca em última análise na manifestação da Assessoria Jurídica sob exame é a uniformização da aplicação retroativa do regramento da Lei nº 5.427/09, para alcançar situações anteriores a 2/07/2009 (data de início da vigência da lei), de modo que nos processos sancionatórios decorrentes de infrações administrativas cometidas anteriormente a 2/07/2009, paralisados por mais de 3 (três) anos, eventuais recursos interpostos pelos administrados não sejam julgados, decretando-se a prescrição, evitando-se questionamentos judiciais de remotas possibilidades de êxito para o Estado.

Após atenta leitura das razões de fls. 98/138, proponho aprovar a revisão do entendimento sufragado no Parecer nº 1/2006/MCC/PG-05 (E-14/060030/06, curvando-se a PGE à jurisprudência pacificada do STJ no verbete de Súmula nº 467, o qual dispõe que: *“Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental”*.

No que toca à aplicação retroativa da prescrição intercorrente, todavia, vejo com ressalvas a adoção da medida sugerida pelo ilustre Procurador, já que a retroação não decorre expressamente da regra em questão e, certamente existem, inúmeros processos sancionatórios instaurados antes da entrada em vigor da Lei 5.247/2009, até hoje não solucionados.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2011.

MARIA DE LOURDES F. DE A. SAMPAIO
Procuradora-Assessora

VISTO

APROVO Parcialmente o Parecer – RT – ASJUR/SEA – 001/2011 (fls. 98/138), da lavra do ilustre Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Procurador do Estado RAUL TEIXEIRA, que bem demonstra a superação dos argumentos então colacionados no Parecer nº 1/2006/MCC/PG-05 (E-14/060030/06), tendo em vista a jurisprudência pacificada do STJ no verbete de Súmula nº 467, o qual dispõe que: *“Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental”*, bem como o advento da Lei estadual 5.427/2009 (art.74).

A ressalva do presente visto refere-se à sugestão final de aplicação *retroativa* da prescrição intercorrente de que cuida o § 1º do art. 74, da Lei estadual 5.427/2009, sugestão essa que deixa de ser acolhida.

Remeta-se à ASJUR/SEA.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2011.

SÉRGIO PYRRHO
Subprocurador- Geral do Estado