

PRESCRIÇÃO

J. A. DE CARVALHO E MELO

"Hoje a prescrição, que Cícero já denominava "*finis sollicitudinis et litium*" e vários juristas romanos "*patrona generis humanis*", é considerada verdadeira instituição social, essencialmente necessária à ordem pública".

"...tem hoje o seu fundamento na necessidade de pôr termo à incerteza dos direitos e à flutuação da propriedade".

(Dias Ferreira, *Cód. Civ. Português* 2.^a ed., vol. 7.^o págs. 359-360).

"Sans elle, il n'y aurait plus de sécurité dans les transactions, plus de stabilité dans les fortunes privées, plus de paix entre les particuliers, ni d'ordre dans l'Etat".

"De tous les institutions du droit civil, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social".

(G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit Civil*, 11.^a ed., vol. 1.^o, pág. 802, n. 1378-1379).

Prescrição é a legalização de um estado de fato pela expiração de certo tempo, o lapso deste.

É a perda da ação, que a todo direito corresponde e lhe assegura o reconhecimento e a defesa.

A idéia de prescrição subentende, portanto: a) existência de um direito; b) prazo para defendê-lo, e c) perda desse direito, por negligência do respectivo titular em defendê-lo.

Por aí, ação e direito desaparecem simultaneamente, por falta de uso daquela, que constitui o poder-faculdade defensivo destoutro, dentro de prazo certo, previamente estipulado e conhecido.

A prescrição resulta, pois, em última análise, do abandono dos meios de defesa do direito pelo respectivo titular; decorre da sua inércia; dimana da sua inatividade; provem da sua negligência; origina-se da sua incúria; é efeito da sua desídia

e consequência do seu descuido, menos, propriamente, de exercitá-lo, do que defendê-lo, muito embora, nesse particular, não repugne atribuir-se a exercício e defesa o mesmo sentido, objetivo idêntico e igual significação.

Interessando à estabilidade das relações das pessoas entre si e destas com o Estado, assume a prescrição, por isso mesmo, caráter de condição existencial da própria sociedade: "*plus qu'un intérêt pour la société, c'est une question d'existence*" (Laurent, *Dir. Civ.*, vol. 2.^o, n. 5). "*Sans elle, il n'aurait plus de sécurité dans les transactions, plus de stabilité dans les fortunes privées, plus de paix entre les particuliers, ni d'ordre dans l'Etat*" (Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit Civ.*, vol. 1.^o pág. 802).

Não há dúvida de que a prescrição é bem um instituto de direito civil. Isto, no entanto, não tem impedido a sua regulamentação, em parte, pelo direito público.

Referimo-nos, está visto, àquela que diz respeito às dívidas passivas da Fazenda Nacional, e, bem assim, à que disciplina o direito de pleitear, reconhecido ao funcionário, na esfera administrativa:

A prescrição quinquenal, entre nós, obedeceu, de início, às disposições do capítulo 209 do antigo Regimento da Fazenda, que a lei n. 243, de 30 de novembro de 1841, em seu art. 20, pôs em vigor, a contar de janeiro de 1843, *verbis* :

"De 1.^o de janeiro de 1843 em diante não terá mais lugar inscrição alguma de dívida passiva flutuante, mandada fundar pela lei de 15 de novembro de 1827, à exceção daquelas que nessa época se acharem em liquidação, ou penderem de processo judicial, ficando inteiramente prescritas, e perdido para os credores o direito de requererem a liquidação e pagamento delas".

"Da mesma data em diante ficam em vigor os capítulos 209 e 210 do Regimento da Fazenda, assim pelo que respeita à dívida passiva posterior ao ano de 1.826, existente até hoje, e à dívida futura, como pelo que respeita a toda a dívida ativa da Nação".

"O Governo dará toda publicidade à disposição deste art. e dos referidos capítulos".

No intuito de satisfazer a natural curiosidade de que, de certo, a alguns leitores despertará o assunto ora versado, permitimo-nos transcrever, em seguida, respeitando-lhe a forma, o capítulo 209 daquele Regimento, de 1516, que mais nos interessa :

"Que passando cinco annos, as partes nelles que requererem as dividas, que lhes El-Rey dever, percão seu direito.

"Por quanto até agora em nossa Fazenda muitas vezes acontecia algumas pessoas deixarem em alguns annos de tirar, e requerer suas tenças, assentamentos, e mantimentos, que de nós havião de haver, e se dão ordenadamente cada anno da dita nossa Fazenda, por nossos Officiaes, quando pelas partes são requeridos :

"E quando vinhão pedir seus despachos, era fadiga e trabalho buscarem-se livros, e registros dos annos passados parã ver se os tinhão tirado, ou não, e ainda sobre isso se recresciaõ outras dúvidas, que muitas vezes os taes dinheiros lhes erão, tirados ou passados, ou por outros respeitos e justos impedimentos tirados por que os não devião haver, ou por nosso mandado, ou por satisfação, ou erros, ou troças ou outras cousas.

"E quando isto depois se requeria em nossa Fazenda, nossos Officiaes não erão em lembrança das taes cousas, por se não escreverem algumas vezes, ou se errarem os titulos delles nos registros; e muitas vezes, acontecia de lhes serem despachados, e irem duplicados os ditos dinheiros, e pagos duas vezes, e assim os donos, ou seus herdeiros, e outras algumas pessoas estarem sobre isso em grandes debates, e duvidas, não sabendo que os tinhão já assim havidos, ou assim mesmo se lhes não despachavão, sempre ficavão em duvida se verdadeiramente lhos devião, ou não, o que pela quantia dos annos, e mudança de nossos Officiaes, e grande negócio de nossa Fazenda a verdade verdadeiramente se não podia saber.

"E querendo Nós a isso prover, determinamos, queremos, e mandamos que daqui em diante qualquer pessoa de qualquer sorte, e qualidade que for, que dentro de cinco annos não tirar, ou requerer as cartas, e dezembargos dos ditos despachos acima declarados, d'ahi em diante não lhes sejam mais dados, nem sejam as partes sobre isso mais ouvidas.

"Outro sim pelo dito modo mandamos que a dita maneira se tenha em todas as dividas, que

nós devamos, a que sejamos obrigados de Nossa Fazenda, assim por nossas Cartas, Alvarás, dezembargos, Certidões, e lembranças, e dos Vedores de nossa Fazenda, e Contadores, que para isso nosso poder tiverem, como quaesquer outras obrigações, a que de Direito sejamos obrigados, de maneira, que dentro dos ditos cinco annos, hajam disso despacho; ou se mostre como as taes dividas requererão na dita nossa Fazenda, e houverão dos ditos nossos Vedores, Certidão nas costas de seus despachos, como se lhes não puderão pagar, porque no dia que tal certidão for posta, terão lugar para outros cinco annos poderem requerer, e haverem seus pagamentos, assim de cinco annos, quando fossem taes as dividas, que por alguns respeitos se não pudessem pagar no dito tempo; e quem assim o não fizer, queremos que d'ahi em diante assim mesmo não seja mais ouvido, nem conhecido de tal divida; porque por boa ordenação, e Regimento de nossa Fazenda; e por evitarem duvidas, havemos por bem que se faça assim; salvo quando a parte mostrar tal causa, por onde se mostre no dito tempo não poder per si, nem por outrem, requerer, nem haver certidão acima conteída".

Anteriormente, em 9 de maio de 1810, havia sido expedido um alvará que estabeleceria a prescrição trienal dessas mesmas dividas.

Anos depois, em 1851, surgiu o decreto n. 857, de 12 de novembro, explicativo do art. 20 da referida lei orçamentária n. 243, de 1841.

Foi isso, realmente, o que constou da respectiva ementa :

"Explica o art. 20 da lei de 30 de novembro de 1841 relativa à prescrição da divida ativa e passiva da Nação".

Entendera o Governo, com razão, ou sem ella, pouco importa, que a aludida norma exigia "explicações claras e precisas" que servissem "tanto para dirigir os executores, como para instruir as parte" quanto "a seus direitos e interesses".

E nestes termos e nos mesmos moldes, por força desse novo ato, que era bem o regulamento do mencionado preceito,

"A prescrição de 5 annos, posta em vigor pelo art. 20 da lei de 30 de novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da divida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da divida, que incorre na mesma prescrição" (art. 1.º).

Passando, em seguida, o aludido decreto a outras explicações, esclareceu, em seu art. 2.º que essa prescrição comprehendia :

"1.º O direito que alguém pretenda ter a ser declarado credor do Estado, sob qualquer título que seja".

"2.º O direito que alguém tenha a haver pagamento de uma dívida já reconhecida, qualquer que seja a natureza dela".

A nosso ver, nesta conformidade, a prescrição quinquenal estabelecia dois períodos distintos, e sucessivos, de cinco anos cada um, relativos, o primeiro ao reconhecimento (n. 1 do art. 2.º), e o segundo, ao pagamento da dívida (n. 2, do art. 2.º cit.), contados, aquele da data em que o débito se tornasse exigível, e este, da data do citado reconhecimento.

Na verdade, dispunha o art. 3.º, em relação à primeira hipótese :

"...deverão requerer o reconhecimento e liquidação de suas dívidas, a expedição dos despachos, ordens e títulos para o pagamento, e fazer o assentamento das que o precisarem, dentro dos cinco anos",

quantos se julgassem credores da Fazenda Nacional, pois que, passado este prazo, ficaria prescrito todo o direito que tivessem,

"...por ordenados, soldos, cõngruas ou gratificações e outros vencimentos de empregos; por pensões, tenças, meio soldo e montepio; por preço de arrematações e contratos de qualquer natureza, e pagamento das despesas feitas e serviços prestados; e por quaisquer reclamações, indenizações, e restituições..."

Por sua vez, fixando a distinção estabelecida, e regulando a situação daí resultante, determinava, em seu art. 4.º, que, dentro de prazo igual, de um quinquênio, para não incidirem em prescrição, cumpriam-lhes pedir o respectivo pagamento :

"Todos aqueles que depois de haverem os seus despachos correntes para o pagamento, tiverem feito o assentamento, ou estiverem lançados na folha, não requererem que efetivamente se lhes pague o que lhes for devido dentro dos 5 anos, perderão o direito a esse pagamento em virtude da prescrição a favor da Fazenda Nacional".

Mais tarde, a propósito do mesmo instituto, dispôs o art. 9.º do decreto legislativo n. 1.939, de 28 de agosto de 1908 :

"A prescrição quinquenal de que goza a Fazenda Federal (decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851, arts. 1.º e 2.º) se aplica a todo e qualquer direito e ação que alguém tenha contra a dita Fazenda, e o prazo da prescrição corre da data do ato ou fato do qual se originar o mesmo direito ou ação, salvo a interrupção pelos meios legais".

Prima facie, um e outro decreto, o de 1.851 e o de 1.908, nenhuma diferença ofereciam a exame.

Atentando-se, porem, nos termos dos respectivos preceitos, verificara-se que o posterior aludia a "todo e qualquer direito e ação", enquanto aqueloutro se referia, apenas, a "direito".

À vista disso, e porque a nova lei declarava que a ação de que tratava o art. 13 da de n. 221, de 20 de novembro de 1894, somente poderia ser exercida pelo processo estabelecido no mesmo art., subordinado à prescrição de um ano, dúvidas surgiram sobre se aquele diploma legal era, ou não, interpretativo do decreto anterior, isto é, do de n. 857, de 1851, a que fazia remissão especial.

O assunto, largamente debatido na imprensa e nas revistas jurídicas, repercutiu, como era natural, no Supremo Tribunal Federal que, a seu turno, ora decidia pela afirmativa, ora pela negativa.

Assim é que, dias depois da publicação da aludida lei n. 1.939, em acordão de 2 de maio de 1908, resolvia aquela Corte que era de cinco anos o prazo, qualquer que fosse a hipótese, "não podendo prevalecer contra a prescrição a distinção invocada entre o direito pessoal ao cargo e o direito patrimonial" (*Rev. For.* vol. X, págs. 462-464). Referia-se à ação instituída pela lei n. 221, de 30 de novembro de 1894.

Não somente neste, senão também em diversos outros, manteve o dito Tribunal aquele seu ponto de vista, notadamente nos acordãos de 22 de maio e 7 de junho de 1909, de 2 e 22 de maio e de 1 de novembro de 1911, de 14 de agosto de 1913, de 26 de dezembro de 1914, sempre, entretanto, contra o voto de Pedro Lessa.

Entendia ele que

"...o art. 9.º da lei de 28 de agosto apenas declara que a prescrição de cinco anos do decreto de 12 de novembro de 1851, se aplica a todo e qualquer direito e ação que alguém tenha contra a Fazenda Nacional, isto é, repete o que estava no decreto de 12 de novembro de 1851,

decreto que, repetimos, não podia cogitar da prescrição da ação criada pelo art. 13 da lei n. 221".

Em sentido contrário, o mesmo Supremo Tribunal, em numerosos outros acordãos, entre os quais podem ser citados, os de 29 de dezembro de 1909, 11 de maio e 2 de junho de 1910, 17 de janeiro, 22 de maio e 31 de julho de 1912 (O. Kelly, *Manual de Jurisprudência Federal*, pág. 285), decidia que

"A prescrição de cinco anos a que alude o decreto n. 857 de 12 de novembro de 1851 só é aplicável às dívidas da Fazenda Federal e não a quaisquer outros direitos, como os que se fazem valer pela ação do art. 13 da lei n. 221, de 1894".

Estavam as coisas neste pé, quando surgiu o decreto legislativo n. 5.761, de 25 de junho de 1930, que disciplinou a suspensão do prazo prescricional, estabelecendo, já agora com referência ao disposto no art. 178, § 10, n. VI, do Código Civil, em vigor, que não correria, como não corre a prescrição quinquenal, "durante a demora que, no estudo, no reconhecimento, na liquidação e no pagamento da dívida, tiveram as repartições ou funcionários que dela se ocuparem".

Justíssimo, o preceito dispensa encômios e comentários. Se ao estranho é vedado intervir nos serviços internos das repartições, é bem de ver que não poderão ser levados à sua culpa, com prejuízo de direitos e interesses, atos, fatos, ou circunstâncias para os quais não concorreu direta, nem indiretamente.

Aí está a consagração do velho brocardo: "*contra non volentem agere non currit praescriptio*".

Responderá, entretanto, o credor, se o retardamento decorrer de sua falta de solicitude em satisfazer às informações que lhe forem pedidas, atinentes ao esclarecimento do seu direito. Neste caso, continuará a correr o dito prazo, visto que a ninguém mais, senão a ele, interessado, cumpre fornecer os elementos reclamados.

Regulou, por igual, o mesmo decreto a interrupção do aludido prazo prescricional mediante reclamação administrativa. Para que, porém, possa esta produzir tal efeito, aludindo aos meios de prova de que foi ela feita tempestivamente, dispôs, a mencionada lei, em seu art. 2.º :

"A prova de entrada do requerimento do credor, nos livros ou protocolos, das repartições públicas, com designação de dia, mês e ano, bem como o certificado do Correio, da remessa, em tempo, dos esclarecimentos reclamados, provam a data em que se interrompeu a prescrição".

Em seu art. 3.º, reproduziu em outros termos o dispositivo constante do art. 5.º do antigo decreto n. 857, de 1851, relativo à prescrição do pagamento que se divide por dias, meses, ou anos, estatuinto que, em casos dessa ordem, a medida atingirá progressivamente às prestações, a proporção que completarem o quinquênio.

Menos de dois anos decorridos, o Governo Provisório expediu o decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, regulando, por inteiro, a prescrição das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, e ainda das prestações correspondentes a pensões vencidas e por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar, ou de quaisquer restituições ou diferenças.

Manteve a nova lei a prescrição progressiva, na hipótese de pagamentos por prestações.

Estabeleceu os meios de suspensão e interrupção.

Quanto a esta, dispôs que somente uma vez poderia ser utilizada, estatuinto, no mesmo ato, que, interrompida, a prescrição recomeçará a correr pela metade do prazo.

Excluiu dos seus efeitos a prescrição de prazo menor de cinco anos, constante de leis e regulamentos, deixando-a subordinada às normas anteriores.

E, afinal, determinou que

"O direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar".

Aí tem os leitores a legislação sobre tão momentoso assunto.

Quanto ao modo pelo qual tem sido executada, trataremos no próximo artigo, em que estudaremos, também, o disposto no art. 222, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários, que se nos apresenta de maior importância.