

ACTIO NATA E PRESCRIÇÃO – PARECER

Nelson Nery Junior

Professor Titular da Faculdade de Direito da PUC-SP e da UNESP.

Palavras-chave: Prescrição. Pretensão. *Actio nata*. Cessão de créditos. Cessão de posição contratual. Contagem de prazo prescricional. Regime jurídico aplicável. Sucessão parcial.

Sumário: **1** Consulta – **2** Síntese dos fatos relevantes – **3** *Actio nata*. Pretensão e prescrição. A violação do direito faz surgir a pretensão e seu respectivo prazo. No caso concreto a *actio/pretensão* nasce em face do Bacen e também se extingue diante do próprio Bacen. Mudanças supervenientes nos aspectos subjetivos não têm o condão de ressuscitar pretensão já prescrita, com novo prazo maior para seu exercício – **4** Cessão de direitos. Conceito. Sentido e alcance. Cessão de posição contratual. Caráter abstrato desse tipo de negócio jurídico. Ato de disposição por meio do qual se transferem, intactas, as obrigações outrora contraídas, na forma original de sua constituição. Interação do instituto com a prescrição. Regra do CC 196. Aplicação do entendimento do STJ, de que o regime incidente é sempre o do sucedido, e nunca o do sucessor. Julgados emblemáticos – **5** Conclusão: resposta aos quesitos

1 Consulta

O Fundo Garantidor de Crédito (o “Consulente” ou “FGC”) honra-nos com a presente consulta, na qual nos indaga sobre as questões jurídicas discutidas no Recurso Especial nº 1.247.007-SP, com origem no Agravo de Instrumento nº 2110100-32.2016.8.26.0000, interposto contra a decisão interlocutória que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A (“Larcky”), rejeitou a preliminar de mérito da ocorrência da prescrição quinquenal para a cobrança de dívidas passivas da Fazenda Pública, prevista no Decreto-Lei nº 20.910/32.

Para tanto, o Consulente encaminhou-nos cópias das principais peças dos recursos em questão.

Nesse contexto, a consulta nos é apresentada com os seguintes quesitos, que serão respondidos ao final deste parecer:

1. O recurso especial apresentado pelo FGC contra acórdão que não aplicou a prescrição quinquenal, apesar de o Bacen ter sido o gestor da dívida na ocasião do seu vencimento, reúne as condições constitucionais e legais para sua admissibilidade e provimento?

2. A resposta ao quesito anterior sofre alguma mudança em função de o FGC ter recebido a transferência dos fundos do FGDLI que estavam sob domínio do Bacen?

2 Síntese dos fatos relevantes

Em dezembro de 2012, a Larcky ajuizou a Ação de Cobrança nº 0080033-51.2012.8.26.0100 contra o Consulente (FGC), que tramitou, originariamente, perante a 44ª Vara Cível Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo. Agora, os autos aguardam o julgamento da apelação interposta pelo Consulente, na 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do mesmo estado (TJSP).

No que importa para a realização deste parecer, há uma série de fatos relevantes que devem ser mencionados antes da análise das questões jurídicas suscitadas pelo caso, os quais dizem respeito à origem do crédito da Larcky para com o FGC.

Criado pela Lei nº 4.380, em 21.8.1964, o Banco Nacional da Habitação (BHN), com sede no Rio de Janeiro, tinha por atividade central promover uma política de ampliação de oportunidades de emprego e de dinamização do setor de construção civil.¹ O cumprimento dessas metas era viabilizado pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), que tinha por principal finalidade a promoção de recursos destinados a atender às diversas funções sociais contempladas pelo Plano Nacional de Habitação.

Para zelar pela higidez do SFH, o BHN poderia fazer uso de diversos fundos por ele administrados, em especial do Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI).

O FGDLI, criado pela Resolução nº 3 do BHN, em 25.1.1967, era fundo de natureza contábil, cuja razão de ser era garantir depósitos de poupança e letras imobiliárias nas modalidades, condições e valores fixados pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos dos arts. 1º e 3º, do Anexo à Resolução nº 1.861, de 28.8.1991, editada pelo Banco Central do Brasil (Bacen).²

¹ BANCO Nacional da Habitação (BNH). Verbete. *FGV CPDOC*. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/banco-nacional-da-habitacao-bnh>. Acesso em: 1º abr. 2019.

² Anexo à Resolução Bacen nº 1.861/1991. *Verbis*: “Art. 1º O Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI) é um fundo de natureza contábil, criado pela Resolução n. 3, do Conselho de Administração do Extinto Banco Nacional da Habitação (BHN), em 25.1.1967, que, por força do Decreto-Lei n. 2291, de 21.11.1986, e da Resolução n. 1219, de 24.11.1986, foi transferido para o Banco Central do Brasil, sendo seu tempo de duração indeterminado. [...] Art. 3º O Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), no cumprimento de suas finalidades de garantir os depósitos de poupança e as letras imobiliárias, é credor dos valores garantidos junto à instituição em intervenção ou em liquidação extrajudicial, de que trata a Lei n. 6024, de 13.3.1974, mediante sub-rogação de direitos”.

Se uma instituição financeira participante do SFH entrasse em regime de liquidação extrajudicial,³ o BNH propunha aos outros membros desse sistema absorver as contas-poupança da instituição liquidanda, comprometendo-se, em contrapartida, a cobrir os “saques” com recursos do FGDLI.

Em 1984, entraram em regime de liquidação extrajudicial duas instituições participantes do SFH: a Continental S/A de Crédito Imobiliário (em abril) e a Economia – Crédito Imobiliário S/A – Economisa (em maio). Por conta disso, o BNH firmou compromissos com diversas outras instituições, entre elas a HASPA e a Colméia, vendo-se obrigado, em troca da assunção das contas-poupança, a cobrir os gastos com recursos do FGDLI, a serem pagos em 10% no ato e, o restante, em 48 (quarenta e oito) prestações mensais (e-STJ, fls. 86-92).

O BNH não pagou as 48 parcelas dos compromissos firmados com a HASPA e a Colméia, pois ambas as instituições financeiras foram submetidas ao regime de liquidação extrajudicial em 1988, por determinação expressa do Bacen.

Em 1986 o BNH foi extinto pelo Decreto-Lei nº 2.191/86,⁴ contexto que levou à transferência da gestão do FGDLI para o Bacen⁵ e, depois, a Colméia foi incorporada pela HASPA, cuja liquidação extrajudicial já se havia encerrado.

Em 30.1.1990, a Larky foi constituída a partir de uma cisão parcial da HASPA e, ao mesmo tempo, os créditos das suas antecessoras para com o BNH foram-lhe transferidos, tornando-se parte integrante do seu patrimônio social.

Oito anos depois, em 1998, deu-se início à cobrança dos créditos nascidos de um fundo contábil que, à época, era gerido pelo Bacen.

Ocorre que, em 2005, os recursos do FGDLI foram transferidos para o Consultente, circunstância que levou a Larcky, em 2006, a reclamar, perante o FGC, o pagamento de seus créditos.

A situação assim perdurou até que, em 18.12.2012, a Ação de Cobrança nº 0080033-51.2012.8.26.0100 foi ajuizada na Comarca da Capital do Estado de São Paulo, processo que deu causa às questões que serão aqui discutidas.

No curso da referida ação, depois de citado, o Consultente apresentou contestação na qual arguiu que o crédito cobrado pela Larcky teria sido atingido pela prescrição. Explica-se: os débitos em questão, como já indicado acima,

³ Lei nº 6.024/74. *Verbis*: “Art. 1º: As instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos dessa Lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil [...]”.

⁴ DL nº 2.191/96. *Verbis*: “Art. 1º É extinto o Banco Nacional da Habitação– BNH, empresa pública de que trata a Lei número 5762, de dezembro de 1971, por incorporação à Caixa Econômica Federal – CEF”.

⁵ Resolução nº 1.219/86, do Conselho Monetário Nacional (CMN), I. *Verbis*: “O BANCO CENTRAL DO BRASIL [...] RESOLVEU I – Determinar a transferência da gestão do Fundo de Assistência de Liquidez (FAL) e do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, para o Banco Central”.

originaram-se de operações firmadas pelo BNH, na condição de gestor do FGDLI, e venciam em 1988. Com a extinção do banco em 1986, a gestão desse fundo contábil passou ao Bacen, autarquia federal que, por força de lei, gozava e ainda goza, no que toca às suas dívidas passivas, dos mesmos privilégios oferecidos à Fazenda Pública, nos termos art. 50 da Lei nº 4.595/64.⁶ Essa disposição, lida em conjunto com o art. 1º do Decreto nº 20.910/32,⁷ e com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42,⁸ permitiria afirmar que o prazo prescricional aplicável à espécie seria o de cinco anos, prazo esse previsto para a cobrança de dívidas passivas da Fazenda Pública.

Dessa forma, nascendo a pretensão de cobrar com o vencimento das parcelas em aberto, em maio de 1988, essa pretensão de cobrança deveria ter sido exercida, judicialmente, até maio de 1993.

Pois bem. A despeito do esforço argumentativo do Consulente, o juízo da 44ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, ao apreciar essa preliminar de mérito, rejeitou-a, com base nos seguintes argumentos, citados, *verbis*, da decisão de saneamento.

(i):

Quanto ao antecessor da dívida, FGDLI, tem-se que é um fundo de natureza contábil, criado pela Resolução n. 3 do Conselho de Administração do BNH e, posteriormente, transferido para o Banco Central, nos termos descritos no artigo 1º do Regulamento Anexo à Resolução n. 1861, de 28.8.1991.

(ii):

Outrossim, o sucessor, FGC, é uma associação civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da Resolução n. 4222/2013.

⁶ Lei nº 4.595/64. *Verbis*: “Art. 50. O Conselho Monetário Nacional, o Banco Central da República do Brasil, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, o Banco do Brasil S.A., o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e o Banco de Crédito da Amazônia S.A. gozarão dos favores, isenções e privilégios, inclusive fiscais, que são próprios da Fazenda Nacional, ressalvado quanto aos três últimos, o regime especial de tributação do Imposto de Renda a que estão sujeitos, na forma da legislação em vigor”.

⁷ Decreto nº 20.910/32. *Verbis*: “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”.

⁸ DL nº 4.597/42. *Verbis*: “Art. 2º O Decreto n. 20910, 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”.

(iii):

Como conclusão, este Juízo entende que ambos os fundos possuem natureza jurídica de direito privado, razão pela qual a prescrição será analisada nestes termos.

(iv):

Desta feita, afasto totalmente a pretensão do réu, para que a prescrição seja analisada à luz do Decreto n. 20910/32 e do Decreto-Lei n. 4597/42, visto que, tanto o FGDLI como o FGC não são autarquias ou entidades paraestatais criadas por lei, tampouco são mantidos mediante impostos de qualquer natureza. Não estão portanto, alcançados pelos referidos decretos.

(v):

A alegação da prescrição será analisada sob a incidência do Código Civil Brasileiro [...].

(vi):

Note-se que a pretensão inicial busca a cobrança de dívidas vencidas em 1988, amparadas na inadimplência de termos de compromissos firmados entre os antecessores da requerente e do requerido em 1984. Portanto, o prazo prescricional iniciou-se a partir do descumprimento da obrigação, ou seja, em abril de 1988.

(vii):

À evidência, como bem esclareceu a própria autora, tratando-se de ação de natureza privada, o prazo a ser computado seria o de 20 anos, previsto no CC/16. No entanto, com o advento do Novo Código Civil, o prazo prescricional foi reduzido para 10 anos e, observada a regra de transição do art. 2028, como ainda não havia decorrido mais da metade do prazo, aplica-se o prazo decenal do novo Diploma Legal, considerando-se como início da contagem do prazo a data da sua entrada em vigor.

(viii):

Porém na hipótese dos autos, há que ser considerada a causa de interrupção do prazo prescricional (CC/16, art. 202, VI) representada pelo reconhecimento da dívida em 10.3.2000 [...]. Assim, o termo inicial da contagem do prescricional recomeçou a contar em 11.1.2003 (data da entrada em vigor do Novo Código Civil de 2002) e seu termo final seria em 11.1.2013.

(ix):

In casu, a ação foi ajuizada em 18.12.2012, portanto dentro do lapso temporal a que autora tinha direito.

Contra essa decisão o Consulente interpôs recurso de agravo de instrumento, arguindo que a disciplina da contagem do prazo prescricional, em hipótese de sucessão, prevista no art. 196 do CC/02, impõe que o regime aplicável seja o do sucedido e não o do sucessor. Dito de outra forma, o gestor da dívida, no momento de sua constituição, era uma autarquia (Bacen) e, como tal, via-se sujeito ao prazo prescricional de cinco anos, fixado em legislação específica. Mesmo depois de sua transferência ao Consulente, uma pessoa jurídica de direito privado, a regra de contagem aplicável ao prazo prescricional da dívida permanecera a mesma, pouco importando a natureza do gestor atual do fundo e/ou a natureza dos recursos que lhe foram transferidos.

O TJSP, no entanto, negou provimento, por maioria de votos, ao recurso do FGC, com base no fundamento – simplista – de que o Consulente, então Agravante, por ser pessoa jurídica de direito privado, administrando um fundo de natureza privada, não poderia valer-se do prazo quinquenal oferecido às autarquias em geral.

O FGC, insatisfeito com o resultado do julgamento do TJSP, que lhe foi adverso, interpôs recurso especial, em cujas razões apontou para os seguintes vícios incorridos pelo acórdão do TJSP: (i) violação do CC 196, do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42; e (ii) dissídio jurisprudencial em relação a julgados do Superior Tribunal de Justiça que, em circunstâncias opostas, porém semelhantes, aplicou a regra de manutenção do regime prescricional do sucedido.

Por meio de decisão denegatória genérica, o TJSP negou admissibilidade ao apelo extremo do Consulente, ensejando a interposição de agravo em recurso especial.

Recebidos os autos pelo STJ, o Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região para atuar no STJ, negou, monocraticamente, provimento ao recurso especial, por falta de demonstração suficiente da ofensa aos dispositivos de lei federal enumerados nas razões do recurso especial interposto pelo FGC (CF 105 III a), bem como a ausência de comprovação de dissídio jurisprudencial (CF 105 III c).

Contra essa decisão o Consulente apresentou agravo interno que, em sessão de julgamento realizada em 4.9.2018, foi conhecido e provido para converter o agravo em recurso especial, que agora tramita, perante a Quarta Turma, sob relatoria do Ministro Raul Araújo, com o nº 1.765.588-SP.

Esclarecidos, pois, esses pormenores fáticos, sigamos à análise da viabilidade jurídica das teses do recurso especial do FGC.

3 *Actio nata*. Pretensão e prescrição. A violação do direito faz surgir a pretensão e seu respectivo prazo. No caso concreto a *actio/pretensão* nasce em face do Bacen e também se extingue diante do próprio Bacen. Mudanças supervenientes nos aspectos subjetivos não têm o condão de ressuscitar pretensão já prescrita, com novo prazo maior para seu exercício

O ponto normativo fulcral do caso sob exame diz respeito à prescrição, conforme o tem demonstrado o debate havido nos autos desde a primeira instância.

Apesar de a prescrição, via de regra, consistir em questão jurídica predominantemente de direito, ocorre que a sua análise, em sede de REsp, não pode conflitar com o STJ 7.⁹ Para que esse conflito não se configure, faz-se necessário que os fatos relevantes para a aplicação do marco normativo-temporal da prescrição sejam incontrovertidos.

No caso ora examinado, os fatos, necessários para compreensão da prescrição, o são em absoluto. Em 1986, houve a extinção do BNH pelo Decreto-Lei nº 2.191/86, a qual levou à transferência da gestão do FGDLI para o Bacen.

Conforme já explicado, os débitos debatidos no caso são originários das operações estabelecidas pelo BNH enquanto gestor do FGDLI e o seu vencimento se deu em 1988. Em virtude da extinção do BNH, ocorrida em 1986, o Bacen assumiu-lhes a gestão.

Assim, quando do vencimento das dívidas, o Bacen era o gestor de todas as operações envolvendo o FGDLI. Logo, era ele a parte passiva, em sentido material, dessas obrigações, que somente dele se poderia exigir o cumprimento.

Esse ponto é crucial para a correta compreensão do tema e, por essa razão, antes de passarmos a explicar a prescrição, faz-se necessário pontuar, previamente, a questão da *actio nata*.

A ausência de compreensão acerca da *actio nata* tem gerado complicações no tratamento do tema pela doutrina.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional *surge no exato momento em que ocorre a violação ao direito material*. Essa é a regra estabelecida no CC 189: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

A pretensão surge (*nasce*) somente com a violação do direito. Por conseguinte, apenas quando se configura a pretensão é que se inicia a contagem do prazo

⁹ STJ nº 7. *Verbis*: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

prescricional. Isto quer significar que somente se inicia o prazo de prescrição no momento em que se poderia ajuizar pretensão de cunho condenatório relativa ao direito que se entende violado: *ferido o direito, nasce a pretensão à sua reparação*. No momento em que credor puder mover ação para exigir o cumprimento da obrigação é, nesse momento, que se inicia o prazo de prescrição da pretensão.

Em termos temporais, pode-se afirmar que o direito existe, necessariamente, antes da pretensão. Ou seja, não pode haver pretensão sem direito que a anteceda. Sobre essa questão merece destaque a posição doutrinária de Pontes de Miranda: “*A prescrição inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito pode exigir o ato, ou a omissão. A pretensão supõe o direito, que é prius; pode ser posterior a ele, e.g., se há dia para vencimento e exigibilidade*” (destacamos).¹⁰

Assim, no exato instante em que é violado o direito, surge a pretensão, materializando-se o termo *a quo* prescricional. Sobre essa questão, já tivemos oportunidade de nos manifestar da seguinte forma:

Pretensão condenatória. Prescrição. Quando a pretensão de direito material a ser deduzida em juízo for exercitável por meio de ação de natureza condenatória, bem como as de execução dessas mesmas pretensões, o prazo previsto em lei para o seu exercício é de prescrição. *Nasce a pretensão com a violação do direito* e o titular pode exigir uma prestação do devedor. (destacamos)¹¹

Ilustrativo, nesse mesmo sentido, é o posicionamento de Câmara Leal; *verbis*:

Ora, sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada em virtude da violação do direito. Daí a sua primeira condição elementar: existência de uma ação exercitável. É *a actio nata dos romanos*. (destacamos)¹²

Não basta, porém, que o direito tenha existência atual e possa ser exercido por seu titular, é necessário, para admissibilidade da ação, que esse direito sofra alguma violação que deva ser por ela removida. É *da violação, portanto, que nasce a ação. E a prescrição começa a*

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – Parte geral*. Atualização de Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2012. t. VI. §665, n. 7, p. 239.

¹¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2019. Coment. 4 CC 189. p. 555.

¹² CÂMARA LEAL, Antônio Luis da. *Da prescrição e da decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. n. 14, p. 21-22.

correr desde que a ação teve nascimento, isto é, desde a data em que a violação se verificou. (destacamos)¹³

Assim, a pretensão – ou a ação, como designavam os romanos (*actio*) – nasce no instante em que o direito é violado. Uma vez nascida a ação é que se inicia a contagem do prazo prescricional para o seu exercício, no qual se deduz a pretensão. O surgimento da pretensão (ação dos romanos – *actio*) constitui o termo a quo do prazo prescricional.

Na opinião abalizada e irrefutável de Savigny:

se o direito de ação não existe [direito de ação para que o acionista possa exercer a pretensão de obter indenização contra dano causado pela venda fraudulenta de ações], seu autor não pode ser negligente de o exercer, nem o perde por negligência. Para que se inicie o prazo de prescrição é necessária uma *actio nata*.¹⁴

No mesmo sentido, Agnelo Amorim Filho, em clássico artigo doutrinário a esse respeito:

Mas há um ponto que deve ficar bem ressaltado, porque interessa fundamentalmente às conclusões do presente estudo: os vários autores que se dedicaram à análise do termo inicial da prescrição *fixam esse termo, sem discrepância, no nascimento da actio nata, determinado, tal nascimento, pela violação de um direito*, Savigny, por exemplo, no capítulo da sua monumental obra dedicado ao estudo das condições da prescrição, inclui, em primeiro lugar, a *actio nata*, e acentua que esta se caracteriza por dois elementos: a) existência de um direito atual, suscetível de ser reclamado em Juízo; e b) violação desse direito (op. Cit., t. IV, p. 186). (destacamos)¹⁵

A teoria da *actio nata*, é portanto, imprescindível para se aplicar de forma adequada a prescrição.

¹³ CÂMARA LEAL, Antônio Luis da. *Da prescrição e da decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. n. 15, p. 22.

¹⁴ “So lange kein Klagerecht vorhanden ist, kann dasselbe nicht versäumt, also auch nicht durch Versäumnis verloren werden. Es muß daher ‘Actio nata’ seyn, wenn eine Verjährung anfangen soll” (SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Veit und Comp., 1841. v. V. §239, p. 280-281).

¹⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas essenciais – Responsabilidade civil (Teoria geral: dano e nexos de causalidade – Culpa – Risco – Abuso de direito – Lesão – Cláusulas de exclusão)*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2010. v. I. n. 33, item 8, p. 792.

A teoria da *actio nata*, tal como descrita acima, tem sido aplicada, com uniformidade, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), merecendo destaque acórdão paradigmático de relatoria do Ministro Luiz Fux, hoje integrante do Supremo Tribunal Federal:

[...] 2. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (1.ª Seção, REsp 1003955-RS e REsp 1028592-RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009, DJU 27.11.2009). 3. O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20910/32. 4. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (*actio nata*), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). 5. A violação do direito, no que concerne ao empréstimo compulsório de energia elétrica, configura-se com a ocorrência do suposto pagamento a menor, o que importa em termos iniciais prescricionais diferenciados a depender do conteúdo da pretensão deduzida em juízo. [...].¹⁶

Portanto, o termo inicial do prazo prescricional se dá, em regra, com o surgimento da pretensão. Essa é a regra geral, e somente se houver previsão legal expressa em sentido diverso é que se poderá admitir termo *a quo* prescricional distinto, que não seja o do surgimento da pretensão.

Em relações jurídicas materiais de crédito, a pretensão condenatória para exercício da cobrança ocorre no exato momento em que se dá o vencimento da dívida e ela não é adimplida. Esse é o suporte fático para a respectiva *actio nata*.

In casu, a última parcela do contrato (48x) tinha por vencimento maio de 1988. Consequentemente, esse é o momento do surgimento da *actio nata*, ou seja, não foi adimplida (= violação do direito) e aí nasce para o credor a pretensão de cobrar. Frise-se, nessa época o FGC sequer existia, pois foi criado somente em 1990.

¹⁶ STJ, 1ª T., EmbDclAgRgREsp nº 862.628-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.9.2010, v.u., DJUE, 5 out. 2010.

No caso ora examinado, quando ocorreu a *actio nata* (maio de 1988), as operações do FGDLI estavam em poder do Bacen que, por se tratar de autarquia federal, usufrui, por força de lei, no que diz respeito às suas dívidas passivas, dos mesmos privilégios oferecidos à Fazenda Pública, nos termos art. 50 da Lei nº 4.595/64.¹⁷ Essa disposição, lida em conjunto com o art. 1º do Decreto nº 20.910/32,¹⁸ e com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42,¹⁹ impõe a aplicação de prazo prescricional de *cinco anos*, previsto para a cobrança de dívidas passivas da Fazenda Pública.

Nesse sentido, o STJ consolidou entendimento uníssono pela aplicação do prazo prescricional de cinco anos, em relação às pretensões dedutíveis contra o Bacen:

CADERNETA DE POUPANÇA. “PLANO COLLOR”. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. LEI 4595/64 E DECRETO N. 20910/32.

I. O prazo prescricional para a propositura de ações que discutam a correção monetária da caderneta de poupança originária do Plano Collor, é quinquenal, tendo em conta que a Lei n. 4595/64 confere ao Banco Central do Brasil os mesmos benefícios que dispõe a Fazenda Pública. Entendimento predominante na Primeira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça (AgRgREsp 637869-RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJUe 4.2.2010; 2.ª T., REsp 898661-RJ, rel. Min. Eliana Calmon, DUJe 19.8.2008; 1.ª T., AgRgREsp 770361-SP, rel. Min. Luiz Fux, DJU 31.8.2006).

II. Embargos de divergência improvidos.²⁰

Por essa razão, compreender a *actio nata* é crucial para entender como se deve operar a incidência da prescrição no caso, uma vez que, na ocasião do surgimento da pretensão da Larcky, o outro litigante que poderia figurar no polo

¹⁷ Lei nº 4.594/64. *Verbis*: “Art. 50. O Conselho Monetário Nacional, o Banco Central da República do Brasil, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, o Banco do Brasil S.A., o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e o Banco de Crédito da Amazônia S.A. gozarão dos favores, isenções e privilégios, inclusive fiscais, que são próprios da Fazenda Nacional, ressalvado quanto aos três, últimos, o regime especial de tributação do Imposto de Renda a que estão sujeitos, na forma da legislação em vigor”.

¹⁸ Decreto nº 20.910/32. *Verbis*: “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”.

¹⁹ DL nº 4.597/42. *Verbis*: “Art. 2º. O Decreto n. 20910, 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”.

²⁰ STJ, Corte Especial, EmbDivREsp nº 602568-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.5.2011, v.u., *DJUE*, 10 jun. 2011.

passivo da relação material e processual era o próprio Bacen. A pretensão (*actio*), ao nascer (maio de 1988), era oponível em face de uma autarquia (Bacen) e, conseqüentemente, o prazo de sua incidência era o mesmo aplicável à Fazenda Pública, ou seja, de cinco anos.

O fato de o Consulente ter recebido a transferência dos recursos pelo Bacen, doze anos após o início do prazo de exercício da pretensão de cobrança, em nada desnatura a conclusão acima. Ainda que tivesse havido sucessão, *ad argumentandum tantum*, esse fato não pode ter o condão de alterar a natureza da pretensão já nascida, bem como o seu respectivo prazo prescricional já em curso e, em 1993, exaurido com a inexorável extinção da pretensão de cobrança pela prescrição.

Do contrário, chegaríamos ao absurdo de que para um *mesmo* direito subjetivo existiria, no caso de sua violação, mais de uma pretensão. Não só isso: a mudança superveniente na titularidade da relação material faria com que os prazos prescricionais – em curso ou já extintos – fossem constantemente alterados. *Ou seja, o que definiria a actio nata (CC 189) não seria mais a lesão ao direito, mas, sim, contra quem ele deve ser exercido, o que se nos afigura um non sense jurídico, maxima venia concessa.*

A pretensão surgida em maio de 1988 era oponível, desde então, perante o Bacen. O prazo prescricional a incidir é, portanto, o de cinco anos. Desse modo, em 1993, foi materializada a prescrição de qualquer pretensão condenatória que a Larcky pudesse exercer relativamente ao FGDLI. A transferência dos recursos para o FGC, após já ter-se esvaído o prazo prescricional, não pode inaugurar uma nova pretensão, uma nova *actio nata*, com novo prazo prescricional. O fato de o Consulente ser associação civil não significa possa estar sujeito ao “renascimento” de novo prazo prescricional. Não há duas *actiones* nascidas para a mesma pretensão: a pretensão só nasce uma vez, como parece óbvio.

Entender-se o contrário, o que admitimos somente por amor ao argumento, traria insegurança jurídica, desvirtuando por completo o instituto da prescrição, conforme passamos a explicar.

3.1 A necessidade de se caracterizar prescrição no caso. Os fundamentos jurídicos da prescrição. Manutenção da segurança jurídica e o interesse social. Prescrição existe para impedir que alguém fique sujeito, de forma indeterminada e indefinida, à potestatividade da contraparte

Em matéria de *prescrição e decadência*, boa parte dos equívocos em que muitas vezes se incorre é atribuída à inadequada compreensão de qual seja o

fundamento jurídico desses institutos, razão pela qual alguns doutrinadores os concebiam erroneamente como “contrários à justiça”. É justamente por isso que, em afirmativa relativa à prescrição, mas cujo sentido é também perfeitamente aplicável à decadência, lembra-nos Washington de Barros Monteiro que entre “todos os institutos jurídicos o da prescrição foi provavelmente o que mais se prestou às especulações filosóficas”.²¹

Entretanto, esse debate de oposição entre *prescrição-decadência e justiça*, como se a prescrição e a decadência servissem “ao mal”, é um falso debate. Nesse sentido, a correta compreensão do real *fundamento jurídico* e da relevância dos institutos (natureza de ordem pública) desmistifica essa proposição equivocada, bem como permite perceber que a prescrição e a decadência são institutos de suma relevância e que também *servem* à justiça.²²

A discussão acerca do fundamento jurídico da prescrição e da decadência outrora ocupou demasiadamente a doutrina,²³ havendo, em razão disso, quem visse – na prescrição e na decadência – um instituto jurídico menor, que servia de *apenamento à desídia do titular de um direito*; esse fundamento – absolutamente equivocado – é que já vem, há muito, sendo rechaçado pela doutrina, que moderna – e corretamente, não vem mais fundamentando esses institutos na punição ao credor, mas, sim, ao revés, no direito e na proteção ao devedor, que não pode ficar eternamente vinculado, e na estabilização das relações jurídicas.

Especificamente, com relação à decadência, também não se há falar em apenamento à *desídia do titular do direito*.

A *ratio essendi* dessas determinações legais não é outra senão impedir a sujeição eterna de terceiros cujas esferas jurídicas poderiam ser atingidas pelo exercício de direitos potestativos.

Ou seja, tanto a prescrição quanto a decadência são imprescindíveis para garantir segurança jurídica nas relações sociais. Elas são verdadeiramente consectárias da garantia constitucional da segurança jurídica.

Isso ocorre porque as *pretensões constitutivas ou desconstitutivas* se traduzem em exercício de *direitos potestativos*, os quais geram um poder de *sujeição* que o exercício desses mesmos direitos cria para outra(s) pessoa(s), independentemente, ou até em desconformidade, com a vontade destas últimas.²⁴

²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Parte geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 1^o v. Da prescrição, p. 290.

²² SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Veit und Comp., 1841. v. 5. §237, n. III, p. 272 [em especial, v. nota de rodapé (k)]; SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Traité de droit romain*. Tradução de Charles Guénoux. Paris: Firmin Didot Frères, 1846. t. V. §CCXXXVII, n. 3, p. 291 [em especial, v. nota de rodapé (k)].

²³ A esse respeito, conforme LEAL, Antonio Luis da Câmara. *Da prescrição e da decadência – Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1939. Cap. II, n. 8/12, p. 21-29.

²⁴ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas*

Nesse sentido, os direitos potestativos independem de *prestação* do sujeito passivo para que determinada declaração de vontade tenha o poder de influir em situações jurídicas de outras pessoas, sem que essas nada façam para tanto.²⁵ Assim, no exercício dos direitos potestativos, o que se pleiteia não é propriamente uma prestação (seja de dar, fazer, não fazer ou abster-se) do sujeito passivo (ainda que em alguns casos ocorra aparentemente uma prestação); deseja-se tão somente obter a *modificação*, *extinção* ou *criação* de uma determinada relação jurídica.

A distinção entre as duas classes de direitos subjetivos nos foi dada também por Andreas Von Tuhr, que constata que, em princípio, quando se trata de modificar os limites entre duas esferas jurídicas, é necessário o acordo entre as partes, ou, nos casos em que este não ocorre, a determinação judicial impondo essa modificação – aqui estamos diante de direitos a uma prestação. Entretanto, quando uma das partes é capaz de realizar a modificação em virtude de sua só vontade, neste caso cabe falar em direitos potestativos (*Gestaltungsrechten*).²⁶

Deste modo, na ausência da decadência e na ausência, portanto, de prazo para o exercício desse direito potestativo e da pretensão constitutiva/desconstitutiva, o terceiro que pode ter sua esfera jurídica atingida pelo exercício dessa potestade ficaria eternamente vinculado a um odioso estado de sujeição.

No caso *sub examine*, caso o STJ não corrija o acórdão recorrido, o que admitimos apenas *ad argumentandum tantum*, para aplicar o prazo prescricional de cinco anos, ficará mantido um odioso e praticamente eterno estado de sujeição.

Na prática, o Consulente está sofrendo efeitos de uma pretensão que nasceu em 1988, dois anos antes de o próprio Consulente (FGC) existir e que prescreveu em 1993.

A má compreensão dos fundamentos da prescrição está levando ao *ressuscitar* de uma pretensão já imunizada. Se mudanças subjetivas ou eventuais cessões

essenciais – Responsabilidade civil (Teoria geral: dano e nexa de causalidade – Culpa – Risco – Abuso de direito – Lesão – Cláusulas de exclusão). São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2010. v. I. n. 33, item 4, p. 785.

²⁵ Nas palavras de Giuseppe Chiovenda: “Questa categoria di diritti, di recente studiata dalla dottrina, particolarmente processuale, si contrappone nottadamente alla prima, perchè nei diritti potestativi manca completamente ciò che è caratteristico dei diritti ad una prestazione, cioè appunto l’obbligo d’una persona di eseguire una prestazione. In molti casi la legge concede a taluno il potere di influire colla sua manifestazione di volontà sulla condizione giuridica di un altro, senza il concorso della volontà di costui: a) o facendo cessare un diritto o uno stato giuridico esistente; b) o producendo un nuovo diritto o stato o effetto giuridico” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. 2. ed. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1935. v. I. n. 4, p. 12).

²⁶ Os direitos potestativos fazem parte e estão de tal maneira interligados às relações de direito, especialmente no que respeita a demandas, que não podem ser transmitidos independentemente. Nas palavras do autor: “Von den Gestaltungsrechten sind die meisten als untrennbare Bestandteile mit einem Rechtsverhältnis oder Recht, insbesondere einer Forderung, verbunden und können daher nicht selbständig übertragen werden” (VON TUHR, Andreas. *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1957. v. 1. t. 1. §12, n. IV, p. 225).

de direito puderem ressuscitar prazos prescricionais, está criado o cenário de sujeição indefinida e perpétua a direitos potestativos.

Essa é a razão pela qual o ordenamento jurídico determina que o exercício desses direitos potestativos, em regra, se dê dentro de certo prazo, precisamente o *prazo decadencial*. Esse é o *fundamento jurídico* do instituto da decadência. A esse respeito, Agnelo Amorim Filho e Giuseppe Sabatini pontuam com propriedade:

Por que razão há prazos de prescrição e prazos de decadência? [...] conforme já vimos anteriormente, há certos direitos cujo exercício afeta, em maior ou menor grau, a esfera jurídica de terceiros, criando para êsses um estado de sujeição, sem qualquer contribuição da sua vontade, ou mesmo contra sua vontade. São aos direitos potestativos. É natural, pois, que a possibilidade de exercício desses direitos origine, para os terceiros que vão sofrer a sujeição, uma situação de intranquilidade, cuja intensidade varia de caso para caso. Muitas vezes aqueles reflexos se projetam muito além da esfera jurídica dos terceiros que sofrem a sujeição e chegam a atingir interesses da coletividade, ou de parte dela, criando uma situação de intranquilidade de âmbito mais geral. Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de alguns (apenas alguns) dos mencionados direitos potestativos, isto é, aqueles direitos potestativos cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. (destacamos)²⁷

È ben noto che la incertezza e la instabilità dei rapporti contrastano con gli scopi essenziali dell'ordinamento giuridico sicchè la loro eliminazione costituisce, prima che una esigenza giuridica, una esigenza sociale al fine dell'ordinato e pacifico vivere civile e, per quanto sia propria delle umane cose l'attitudine a anche di infrenare e regolare la dinamicità dei rapporti in funzione della certezza. (destacamos)²⁸

Assim, tanto a prescrição quanto a decadência têm fundamento, também e principalmente, no interesse social (*interesse generale*)²⁹ que há na *estabilização*

²⁷ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas essenciais – Responsabilidade civil (Teoria geral: dano e nexos de causalidade – Culpa – Risco – Abuso de direito – Lesão – Cláusulas de exclusão)*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2010. v. I. n. 33, item 9. p. 795-796.

²⁸ SABATINI, Giuseppe. Decadenza (Diritto Processuale). In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1957. v. V. n. 5, p. 242.

²⁹ MAGAZZÙ, Andrea. Decadenza (Diritto Civile). In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1957. v. V. in Antonio Azara e Ernesto Eula. *Novissimo Digesto Italiano*, v. V, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1957, n. 3. , p. 233.

das relações, servindo, pois, à paz social, à harmonia social, à ordem pública, inclusive denominando-a, alguns autores, de *patronas de gênero humano* (*patrona generis humani*), dada a relevância a elas atribuídas. Esses são, modernamente, os corretos fundamentos que justificam os institutos jurídicos da prescrição e da decadência.

Nesse contexto, a ampla maioria da doutrina vem rechaçando e/ou se afastando do argumento da “punição”, enxergando, na *prescrição*, a *proteção* do devedor que não pode ficar eternamente vinculado ao credor, e, na *decadência*, também a *proteção*, mas agora dos terceiros cujas esferas poderão ser atingidas pelo exercício de direitos potestativos. Enxerga a moderna doutrina, especialmente, *um interesse social* (paz social, segurança jurídica) a justificar-lhes a existência (fundamento *social*).

Sem os institutos jurídicos da prescrição e da decadência, o devedor ficaria eternamente vinculado, jungido ao credor, e os terceiros ficariam para sempre sujeitos ao exercício de determinado direito potestativo – o que, por si só, já justifica e impõe a existência da prescrição e da decadência como medidas de *justiça*, pois o direito não tolera *estado de sujeição eterna* (um odioso vínculo obrigacional perpétuo) –, bem como, em sua falta, inúmeras relações sociais não se estabilizariam, gerando grave insegurança e instabilidade social (isso sem se falar nas dificuldades que as lides perpétuas gerariam para o devedor ou terceiro, como a dificuldade de produzir provas extintivas do direito do credor ou do titular do direito potestativo, que já se perderam ao longo do tempo [comprovantes de pagamento, testemunhas etc.]).³⁰ Essas são as razões pelas quais a moderna doutrina tem encontrado no *interesse social* o principal e verdadeiro fundamento da prescrição e da decadência.

Essa explicação acerca do fundamento do prazo prescricional ilustra a relevância transcendental da questão ora posta. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao assegurar a incidência do prazo de cinco anos na espécie, além de restaurar

³⁰ Nesse sentido, *vide* PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – Parte geral*, t. VI (Exceções. Direitos mutilados. Exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções. Prescrição), Atualização. de Otávio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2012, . t. VI. §662, n. 2., p. 219: “Serve à segurança e à paz públicas, para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações. A perda ou destruição das provas exporia os que desde muito se sentem seguros, em paz, e confiantes no mundo jurídico, a verem levantarem-se – contra o seu direito, ou contra o que têm por seu direito – pretensões ou ações ignoradas ou tidas como ilevantáveis”; e RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil – Parte geral*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1. n. 155, p. 321: “Sem a prescrição, o devedor deveria guardar todos os recibos de quaisquer importâncias pagas, caso contrário, a qualquer tempo, ser-lhe-ia exigido novo pagamento, que ele só ilidiria mediante a exibição da quitação. Sem a prescrição, a pessoa deveria se manter em estado de intranquãil atenção, receando sempre um litígio baseado em relações de há muito transcorridas, de prova custosa e difícil, porque não só a documentação de sua constituição poderia se haver extraviado, como a própria memória da maneira como se estabeleceu estaria perdida”.

a legalidade mediante aplicação do prazo prescricional correto, previsto pela lei para a hipótese, ao mesmo tempo, proporcionará solução importantíssima para as causas futuras, garantindo a impossibilidade de se “ressuscitar” prazos prescricionais já esvaídos no tempo. A questão transcendental posta na lide é se mudanças subjetivas supervenientes teriam o condão de “renovar”, fazer “renascer” prazo prescricional já extinto. Compreender que a prescrição e a decadência têm por fundamento a segurança jurídica é imprescindível para rechaçar-se qualquer tese que acarrete o ressurgimento de pretensão extinta. Por conseguinte, a decisão do STJ, acolhendo a pretensão recursal do Consulente (FGC), é crucial para impedir que sejam criados cenários em que devedores fiquem sujeitos, de forma indefinida, à potestatividade dos credores.

3.2 A estabilidade da jurisprudência e sua integridade. Necessidade de a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça seguir entendimento fixado pela Corte Especial acerca do prazo prescricional. Força normativa do CPC 926 e 927 V

Há, ainda, argumento de caráter sistêmico para aplicação do prazo prescricional de cinco anos, na hipótese sob exame neste parecer. Trata-se na realidade de incidência do CPC 926: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, a ser lido em conjunto com o CPC 927 V:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...]

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Conforme exposto em item antecedente, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em relação a demandas a serem deduzidas contra o Bacen, o prazo prescricional aplicável é o de *cinco anos*.

CADERNETA DE POUPANÇA. “PLANO COLLOR”. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. LEI 4595/64 E DECRETO N. 20910/32.

I. O prazo prescricional para a propositura de ações que discutam a correção monetária da caderneta de poupança originária do Plano Collor, é quinquenal, tendo em conta que a Lei n. 4595/64 confere ao Banco Central do Brasil os mesmos benefícios que dispõe a Fazenda Pública.

Entendimento predominante na Primeira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça (AgRgREsp 637869-RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJUe 4.2.2010; 2.ª T., REsp 898661-RJ, rel. Min. Eliana Calmon, DJUe 19.8.2008; 1.ª T., AgRgREsp 770361-SP, rel. Min. Luiz Fux, DJU 31.8.2006).

II. Embargos de divergência improvidos.³¹

Em razão do que estabelece o princípio constitucional da segurança jurídica e o CPC 926 e 927 V, é defeso ao STJ, *data venia*, afastar-se desse entendimento no vertente caso.

Novamente destacamos que, no momento da constituição da dívida, o gestor do fundo era o Bacen (autarquia federal) e, por conseguinte, a ele era e é aplicável a legislação específica que prevê prazo prescricional de cinco anos para que se exerça pretensão condenatória contra a referida autarquia federal.

A posterior transferência da gestão daquele fundo para o Consulente não pode reabrir, vale dizer, “começar” do início, nova contagem de prazo prescricional. Do contrário, estar-se-ia possibilitando que pretensões de exigibilidade de obrigações relacionadas às autarquias passassem a ter prazo prescricional de exercício superior a cinco anos, o que, a um só tempo, seria ilegal e geraria insegurança jurídica por dissociar-se do entendimento jurisprudencial já consolidado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

4 Cessão de direitos. Conceito. Sentido e alcance. Cessão de posição contratual. Caráter abstrato desse tipo de negócio jurídico. Ato de disposição por meio do qual se transferem, intactas, as obrigações outrora contraídas, na forma original de sua constituição. Interação do instituto com a prescrição. Regra do CC 196. Aplicação do entendimento do STJ, de que o regime incidente é sempre o do sucedido, e nunca o do sucessor. Julgados emblemáticos

Como se viu nos tópicos acima, a controvérsia dos autos se restringe, tão somente, à discussão sobre (i) a correta aplicação do prazo prescricional para a cobrança de dívidas passivas da Fazenda Pública, (ii) se esse regime jurídico, do

³¹ STJ, Corte Especial, EmbDivREsp nº 602568-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.5.2011, v.u., *DJUE*, 10 jun. 2011.

prazo prescricional de cinco anos, aplica-se ao Banco Central do Brasil (Bacen) e, ainda, se (iii) extinta a obrigação pela prescrição, se poderia “ressuscitar”, é dizer, renascer a pretensão já extinta.

Logo, para resolver o mérito da questão *bastaria examinar esse tema*. Afinal, a mudança da natureza jurídica do gestor do FGDLI – e do conseqüente regime jurídico a que ele se sujeita – não tem o condão de ressuscitar pretensão já prescrita. Constatar isso torna, pura e simplesmente, desnecessária qualquer investigação adicional sobre a natureza da cessão de crédito ou dos institutos a ela correlatos.

Entretanto, como no trâmite do recurso de agravo de instrumento questionou-se, especificamente, esse ponto, o presente item demonstra que nenhuma das pretensões deduzidas pelo FGC seria invalidada por forma de transmissão/transferência de obrigações. Até porque, admitir ou defender o contrário seria preterir regras convencionais fixadas em negócios jurídicos a normas cogentes, como exemplo, as que fixam o prazo prescricional para o exercício de pretensões de cobrança contra autarquias.

Dito isso, a *cessão de crédito*, disciplinada pelos CC 286 a 298, é espécie de *sucessão inter vivos, de bens incorpóreos*,³² por meio da qual se dá a transmissão de créditos entre o credor original (cedente) e outrem (cessionário).

Trata-se de contrato *abstrato*,³³ cuja validade e eficácia são independentes do negócio jurídico subjacente ou sobrejacente que lhe tenha dado causa, o qual, aliás, pode até não existir. Observa Pontes de Miranda, ao comentar esse traço específico da cessão de crédito, que ela é válida e eficaz

[...] ainda que a causa não exista, seja ilícita, ou não se realize. Se houve cessão, sem causa, e o cessionário se enriqueceu injustificadamente, pode o cedente pedir a repetição: o crédito volta, mas, enquanto não passa em julgado a sentença, o crédito pertence ao cessionário.³⁴

O crédito permanece o mesmo; o que se modifica é o *sujeito* que o detém. Com isso, transferem-se também – e por tabela – todas as pretensões a ele

³² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2019. Coment. 2 CC 286. p. 696.

³³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2019. Coment. 2 CC 286. p. 696; e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2012. v. XXII. §2822, p. 349.

³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2012. v. XXII. §2822, p. 349.

relacionadas. Aliás, essa relação jurídica entre o credor originário e um terceiro era encarada, pelos juristas romanos, como uma cessão de *actiones*,³⁵ não de direitos de crédito.

Essa mudança subjetiva, contudo, não lhes altera a substância. Quer dizer, as obrigações cedidas, constituídas sob a égide de determinadas normas, por elas continuariam a ser regidas, mesmo depois da substituição do seu alvo ou do seu titular. O jurista italiano Biagio Brugi, ao comentar sobre essa particularidade do instituto, nota que “a sucessão sendo, como dizem os romanistas, a transformação puramente subjetiva de um direito, consiste na entrada de um sujeito em lugar de outro, *restando idêntica a relação jurídica obrigacional*” (grifamos).³⁶

Quando se transferem direitos, aquele que passa a titularizá-los os recebe com todas as *qualidades e com todos os vícios* que eles detinham quando foram transferidos. Se a posição do Bacen, de gestor do fundo do extinto BNH, era de devedor de certa prestação obrigacional, quando transferiu essa gestão ao Consulente (FGC), o cessionário a recebeu com todas as qualidades e com todos os vícios de que era detentor o Bacen. Portanto, se já estava correndo o prazo prescricional – de cinco anos, frise-se – quando da transferência do fundo ao FGC, esse prazo continuou a fluir depois da assunção da gestão pelo Consulente.

Seria o caos, uma insegurança jurídica e, por que não dizer, um *non-droit* admitir-se que, a cada cessão eventualmente realizada, se reiniciaria a correr o prazo de prescrição para o exercício de pretensão condenatória pelo credor da obrigação!

Uma das razões para manter-se intacta a relação jurídica obrigacional objeto da transferência seria a cessão consistir, em última análise, não em um contrato no sentido estrito do termo – uma convenção criadora de obrigações –, mas sim em um *ato de disposição*, por meio do qual o crédito sai do patrimônio do cedente e entra no do cessionário.³⁷

Por óbvio, é preciso que o cedente detenha o poder necessário para dispor do crédito que se quer ceder. Somente ele, ou um representante legal ou voluntário por ele autorizado para tanto, poderia fazê-lo. Se o credor originário estiver, por algum motivo, privado do direito de dispor do seu crédito, a cessão pretendida por ele não surtirá efeitos.³⁸

³⁵ BRUGI, Biagio. *Istituzioni di diritto civile italiano (con speciale riguardo a tutto il diritto privato)*. 4. ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1923. §66, p. 660.

³⁶ BRUGI, Biagio. *Istituzioni di diritto civile italiano (con speciale riguardo a tutto il diritto privato)*. 4. ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1923. §66, BRUGI, Biagio. *Istituzioni di diritto civile italiano (con speciale riguardo a tutto il diritto privato)*, 4. ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1923, §66. p. 658. No original: “La successione, essendo, comme dicono i romanisti, la trasformazione puramente soggettiva di un diritto (§17), consiste nel subentrare di un soggetto ad un altro, restando identico il rapporto di obbligazione”.

³⁷ VON TUHR, Andreas. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Halbband*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1925. §92, p. 711-712.

³⁸ VON TUHR, Andreas. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Halbband*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1925. §92, p. 711-712.

Em virtude dessa disposição, os créditos nos quais o cessionário fica investido *são os mesmos* que pertenciam ao cedente, transferidos até em suas vicissitudes.

No caso específico do FGC, o mais correto seria dizer que a cessão do FGDLI, pelo Bacen, aproxima-se, em larga medida, daquilo que o português João de Matos Antunes Varela chama de *cessão da posição contratual*, que “consiste no negócio pelo qual um dos outorgantes em qualquer contrato bilateral ou sinalagmático [...] transmite a terceiros [...], o complexo dos direitos e obrigações que lhe advieram desse contrato”.³⁹ Trata-se – nos termos do ordenamento jurídico brasileiro – de um ato de disposição implicando, ao mesmo tempo, a cessão de créditos, em sentido estrito, e a assunção de dívidas (CC 299 a 303).

Tanto na cessão de créditos, como na cessão da posição contratual, o elemento caracterizador do negócio é a transferência de, pelo menos, o direito a uma prestação e a obrigação de efetuar, no todo ou em parte, a respectiva contraprestação.⁴⁰ Esses deveres *em nada são afetados*, tanto em forma como em substância, por essa operação. Voltando aos ensinamentos de Antunes Varela:

[...] a modificação subjetiva operada num dos pólos da relação contratual básica não prejudica a identidade desta relação. A relação contratual que tinha como um dos titulares o cedente é a mesma que passa a ser sujeito, após o novo negócio, o cessionário: *successio non producit novum ius sed vetus transfert*.⁴¹

A identidade da relação, nos seus elementos fundamentais, tem importantes consequências práticas. Uma delas – e a que mais importa para o caso do Consulente – diz respeito à fluência do prazo prescricional de *pretensões nascidas contra o cedente*.

Justamente por importar em sucessão parcial, *inter vivos*, de bens incorpóreos, a cessão de créditos ou cessão de posição contratual sujeita-se à regra contida no CC 196, o qual determina que a prescrição iniciada contra o sucedido continua a correr contra quem o suceder.

Algum esclarecimento é necessário, pois essa regra deve ser lida em conjunto com as demais disposições do diploma civil sobre o assunto. Quer dizer, uma vez violado o direito de outrem, nasce para ele, nesse momento específico (*actio nata*) (CC 189), a *pretensão* contra quem quer que aparente ser o responsável por essa ocorrência. Se este último ceder a posição contratual em que, supostamente, se

³⁹ VARELA, João de Matos Antunes. *Obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010. v. II. p. 386.

⁴⁰ VARELA, João de Matos Antunes. *Obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010. v. II. p. 386.

⁴¹ VARELA, João de Matos Antunes. *Obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010. v. II. p. 386.

produziu essa violação, a pretensão do lesado acompanha essa transferência. O prazo do seu exercício, cuja contagem teve início antes da cessão, continua a fluir, independentemente da mudança operada no polo subjetivo.

Em termos mais concretos, como já assinalamos acima, a pretensão da cobrança da dívida do FGDLI nasceu em 1988, perante o então administrador do fundo contábil, o Bacen. A transferência dessa posição contratual para o FGC em nada alterou a contagem do prazo prescricional para a cobrança de dívidas contra o Bacen, o qual, por virtude de legislação específica, é quinquenal, da mesma espécie aplicável à Fazenda Pública e às autarquias, prazo esse na hipótese concreta *com início, repita-se, em maio de 1988*.

A pretensão de cobrança nasceu contra o Bacen, sujeitando-se, no presente e no futuro, contra quem quer que o suceda, ao prazo de prescrição *aplicável quando do nascimento*. Não importa qual seja a natureza jurídica do sucessor, ou cessionário: o prazo será sempre de cinco anos.

Como apontamos anteriormente, defender o contrário, ou seja, que a natureza e a duração do prazo de prescrição podem ser modificadas, a torto e a direito, pela transferência de créditos e de dívidas, a depender da natureza jurídica de quem os receba, é afirmar, em última análise, que a chance de exercício de uma pretensão pode ser ressuscitada ou reanimada toda vez que ocorrer cessão, quer dizer, várias vezes e, em tese, indefinidamente.

Fiel a esse requisito essencial das democracias modernas, o STJ esclareceu, em dois julgados emblemáticos,⁴² o conteúdo normativo do CC 196, cujas ementas reproduzimos a seguir, com alguns destaques:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ESTADO DE MINAS GERAIS COMO SUCESSOR DO BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A (BEMGE). INAPLICABILIDADE DO DECRETO N. 20910/32. NORMA ESPECÍFICA RESTRITA ÀS HIPÓTESES ELENCADAS. CESSÃO DE CRÉDITO. REGIME JURÍDICO DO CEDENTE. [...]

1. Ação ordinária de cobrança movida pelo Estado de Minas Gerais, como sucessor do Banco do Estado de Minas Gerais S/A (BEMGE), proposta em julho de 2007, de dívida estampada em cédula de crédito rural, vencida em julho de 1998.

2. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem manifesta-se de forma clara e suficiente acerca da matéria

⁴² Construídos a partir de ampla jurisprudência oriunda do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, *vide*: TJMG, 7ª Câmara Cível, Ap nº 7440923-28.2017.8.13.0024, Rel. Des. Wilson Benevides, j. 20.2.2018, v.u., *DJe*, 36 fev. 2018; TJMG, 8ª Câmara Cível, Ap nº 0411671-89.2013.8.13.0024, Rel. Des. Ângela de Lourdes Rodrigues, j. 19.4.2018, v.u., *DJe*, 30 abr. 2018.

que lhe é submetida a apreciação, sendo desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. [...]

4. *Na cessão de crédito, o regime jurídico aplicável é o do cedente, e não o do cessionário.*

10. Doutrina de Câmara Leal acerca do tema e precedentes desta Corte.

11. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.⁴³

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO CPC/73. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CESSÃO DE CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. REGIME JURÍDICO DO CEDENTE. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Ação ajuizada em 11.1.2006. Recurso especial interposto em 11.8.2014. Autos atribuídos a esta Relatora em 25.8.2016.

2. Aplicação do CPC/1973, a teor do Enunciado Administrativo n.2/STJ.

3. *Na cessão de crédito, aplica-se o regime jurídico do cedente, e não o do cessionário.*

4. A prescrição da pretensão de cobrança de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito é regida pelas normas do Código Civil, mesmo que a atual credora seja a Fazenda Pública.

5. Recurso especial não provido.⁴⁴

O segundo julgado, de lavra da Ministra Nancy Andrighi, é especialmente notável, pois no REsp nº 1.628.201-MG resolveu-se um caso de circunstâncias similares, porém opostas às do Consulente. Nele, a Terceira Turma decidiu pela aplicação do regime privado de contagem de prazos prescricionais para o exercício da pretensão de cobrança de dívida transferida de um ente com personalidade de direito privado a um de personalidade de direito público.

Ora, em relação ao FGC, o oposto ocorreu. A dívida original, nascida contra o Bacen, foi transferida a uma entidade de direito privado. Pela mesma regra aplicada pelo STJ em sua jurisprudência, o regime aplicável, no caso do Consulente, só poderia ser o público, que leva à contagem da prescrição pelo prazo quinquenal.

Cumpra assinalar, antes da conclusão deste tópico, que as semelhanças fáticas entre esse REsp e o caso do FGC foram exploradas de forma suficiente e clara pelo Consulente, em suas razões de recurso especial, motivo bastante para a admissão do seu apelo extremo e posterior provimento.

⁴³ STJ, 3ª T., REsp nº 1.153.702-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 10.4.2012, *DJUE*, 10 maio 2012.

⁴⁴ STJ, 3ª T., REsp nº 1.628.201-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 4.10.2016, *DJUE*, 10 out. 2016.

Em termos conclusivos, podemos sintetizar que: (i) a cessão de créditos ou de posição contratual em nada altera, sob o ponto de vista do direito material, a essência das obrigações contraídas anteriormente pelo cedente; e (ii) o CC 196, que regula especificamente a manutenção da prescrição durante sucessões parciais e/ou totais, determina a aplicação do regime de contagem do cedente, jamais o do cessionário.

5 Conclusão: resposta aos quesitos

1. O recurso especial apresentado pelo FGC contra acórdão que não aplicou a prescrição quinquenal, apesar de o Bacen ter sido o gestor da dívida na ocasião do seu vencimento, reúne as condições legais para sua admissibilidade e provimento?

Resposta: Sim. Ao decidir pela aplicação do regime de direito privado para a fixação e contagem do prazo de prescrição da pretensão de cobrança de dívidas do FGDLI, o acórdão recorrido violou o art. 50 da Lei nº 4.595/64, disposição essa que, lida em conjunto com o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, e com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, compele-nos a afirmar que prazo prescricional aplicável seria o de cinco anos, previsto para a cobrança de dívidas passivas da Fazenda Pública.

Outrossim, também violou o CC 196, o qual determina que a prescrição iniciada contra o sucedido continua a correr contra quem o suceder. Ou seja: a pretensão de cobrança nasceu contra o Bacen, sujeitando-se, no presente e no futuro, contra quem quer que o suceda, ao prazo de prescrição aplicável quando do nascimento. Não importa qual seja a natureza jurídica do sucessor, ou cessionário: o prazo será sempre de cinco anos. Como a jurisprudência do STJ já se solidificou no mesmo sentido, o acórdão recorrido, ao decidir de forma diversa, incorreu também em dissídio jurisprudencial. Tanto por um, quanto por outro fundamento legal, o recurso especial do Consulente deve ser admitido, processado e provido pelo STJ.

2. A resposta ao quesito anterior sofre alguma mudança em função de o FGC ter recebido a transferência dos fundos do FGDLI que estavam sob domínio do Bacen?

Resposta: Não. Tanto na cessão de créditos, como na cessão da posição contratual, o elemento caracterizador do negócio é a transferência de, pelo menos, o direito a uma prestação e a obrigação de efetuar, no todo ou em parte, a respectiva contraprestação. Esses deveres *em nada são afetados*, tanto em forma como em substância, por essa operação. A identidade da relação, nos seus

elementos fundamentais, tem importantes consequências práticas. Uma delas – e a que mais importa para o caso sob exame – respeita à fluência do prazo prescricional de *pretensões nascidas contra o cedente*. Justamente por importar em sucessão parcial, *inter vivos*, de bens incorpóreos, a cessão de créditos ou cessão de posição contratual sujeita-se à regra contida no CC 196, o qual determina que a prescrição iniciada contra o sucedido continua a correr contra quem o suceder.

É a nossa opinião, salvo melhor juízo.

São Paulo, 15 de abril de 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NERY JUNIOR, Nelson. Actio nata e prescrição – Parecer. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 24, p. 199-223, abr./jun. 2020. Parecer. DOI: 10.33242/rbdc.2020.02.010.
