

CONSIDERAÇÕES SOBRE A ARGUIÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANDO ATUA NA CONDIÇÃO DE CUSTOS LEGIS

LUIZ ALBERTO THOMPSON FLORES LENZ
Promotor de Justiça - RS

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Conceito de Prescrição; 3. Finalidade do Instituto; 4. Aplicabilidade da Parte Geral do Código Civil às Relações Jurídicas de Direito Público; 5. Prerrogativas Processuais do MP quanto atua na condição de Fiscal da Lei; 6. Posicionamento da Doutrina; 7. Manifestações dos Tribunais; 8. Conclusão.

1) INTRODUÇÃO

Questão que tem surgido na doutrina e na jurisprudência é a da possibilidade ou não do Ministério Público, quando atua na condição de "Custos Legis", argüir a prescrição em benefício de incapazes ou do ente público, ante a redação aparentemente restritiva dos arts. 162 e 166 do Código Civil.

A análise dessa matéria, frente aos princípios superiores que norteiam e exigem a participação do Parquet nas demandas em que estejam presentes aqueles interesses, não pode ser equiparada às questões de direito privado de cunho eminentemente patrimonial que se estabelecem entre pessoas maiores e capazes, esta sim, exigindo aplicação literal e restritiva daqueles preceitos normativos.

Sensibilizado com a força destes argumentos é que nos aventuramos a prestar uma singela colaboração ao equacionamento desta intrincada questão jurídica, através do presente trabalho.

2) CONCEITO DE PRESCRIÇÃO

A prescrição é definida por CÂMARA LEAL (1) como o instituto jurídico pelo qual ocorre a perda da ação para o exercício de um direito pela inércia do seu titular, por um determinado lapso de tempo.

Entretanto, ao lado da perda para o credor, há um ganho para o devedor que, conseqüentemente, desde que alegada tal exceção, se vê desobrigado pela prestação anteriormente assumida.

Esse é o aspecto que mais interessa ao presente estudo. Há que se dissociar o caráter negativo do instituto, que em algumas searas do direito deve ser declarado pelo juiz de ofício, antes da citação do réu, inclusive com o indeferimento da inicial — art. 295, IV, do CPC —, com as vantagens que ele traz para o devedor e que serão objeto de exame neste trabalho.

Tais vantagens não costumam ser consideradas pela doutrina sob a alegação de que o objetivo da prescrição é proteger aquele que não é o devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida; e não proteger o que era devedor e confiou na inexistência da dívida. (2)

Não concordamos, integralmente, com essa colocação do insigne PONTES DE MIRANDA, inegavelmente o maior jurista brasileiro, eis que nos parece claro que

se impõe, para a segurança das relações jurídicas, como um dos principais objetivos do instituto, a apreciação do benefício que ele acarreta a uma pessoa que se obrigou pela prestação e dela se liberou pela inércia do credor, o que caracteriza a renúncia tácita do seu direito.

Logo, com a alegação da exceção da prescrição, há um acréscimo patrimonial para o devedor com o reconhecimento judicial de sua liberação da obrigação de honrar um compromisso anteriormente assumido, o que, inegavelmente, representa uma vantagem que não pode ser desconsiderada pelo ordenamento jurídico.

3) FUNDAMENTO DA PRESCRIÇÃO

Como se observa da análise da doutrina, o fundamento da prescrição é múltiplo, tanto que cada autor que versa sobre esta matéria acrescenta um elemento novo na individualização da razão de ser do instituto.

Para PONTES DE MIRANDA (3) a sua finalidade é a paz social e a segurança jurídica. CLOVIS BEVILAQUA (4) acrescenta a estes objetivos a supremacia do interesse público sobre o individual. GUILLERMO BORDA (5) lembra que com a adoção da prescrição o legislador pretendeu combater a negligência e a passividade do titular do direito. Quanto a ANDREAS VON TUHR (6), ele afirma que não se pode esquecer que a prescrição auxilia a diminuir a sobrecarga dos Tribunais. E, finalmente, há que se concordar com COLMO (7) quando ele diz que a prescrição representa uma pena ao credor relapso.

Conseqüentemente, de tudo que foi colocado, pode-se observar a importância deste fenômeno jurídico, que objetiva estancar os conflitos e controvérsias que surgiriam com a cobrança de dívidas antigas, frente a nova realidade gerada pela inércia do credor.

É inegável a intenção de proteger a situação de equilíbrio que se criou com o “esquecimento” de um débito contraído em outro momento, e que, pela inação do seu titular, encontra-se superado.

Resta, pois, apenas verificar se tais ponderações se aplicam, e com que intensidade, na esfera do direito público. É o que passaremos a fazer.

4) APLICABILIDADE DA PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Como bem salienta o Prof. GALENO LACERDA (8) ao tecer considerações sobre o CPC, tal diploma normativo, no direito brasileiro, não tem a sua aplicação limitada às questões de direito privado, mas sim a todos os ramos do direito público — tributário, administrativo e constitucional — que não tenham disciplina específica, como é o que ocorre, por exemplo, na esfera penal, onde existe o CPP.

Conseqüentemente, tanto o CPC quanto o CC são constituídos por normas gerais de direito que, no que for compatível, são amplamente aplicáveis ao direito público. (9).

Tal aplicação, todavia, exige extrema prudência para que não se misturem preceitos dirigidos exclusivamente às relações jurídicas privadas, com matérias que

com estas sejam totalmente incompatíveis. É o que lembra, com o costumeiro acerto, o insigne PONTES DE MIRANDA, ao dizer, "verbis":

"A respeito de conter, ou não, o Código civil regras jurídicas de direito administrativo (portanto, heterotópicas), e de poder alguma regra de direito civil ser invocada como subsidiária do direito público, especialmente administrativo, tem havido graves confusões, provenientes de leitura apressadas de livros estrangeiros. No art. 19, diz-se que o Código Civil regula "os direitos e obrigações de ordem privada", de modo que é o fundo comum para o direito civil e o comercial; porém não para o direito público: para esse, a regra jurídica de direito privado somente pode ser invocada se é elemento do suporte fático de alguma regra jurídica publicística o fato jurídico privatístico, ou se — o que é causa das maiores confusões nos inexpertos — a regra jurídica privatística revela, no plano do direito privado. A existência de princípio geral de direito que também se há de revelar no direito público". (10)

Semelhante advertência se aplica, integralmente, à prescrição no que diz com o conteúdo dos arts. 162 e 166 do Código Civil, que são, evidentemente, regras de incidência exclusiva sobre às questões jurídicas estabelecidas entre particulares, não tendo maior aplicação no campo do direito público, onde o interesse coletivo se sobrepõe ao particular, não se admitindo qualquer forma de renúncia de direito.

5) PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DO MP QUANDO ATUA NA CONDIÇÃO DE CUSTOS LEGIS

Para poder delimitar a amplitude da atuação do Ministério Público no processo civil, quando ele age na condição de fiscal da lei, devemos nos socorrer dos preciosos ensinamentos de PONTES DE MIRANDA (11) e UGO ROCCO (12). Eles declaram que tal atuação, que é norteada pelos princípios da legalidade e da hierarquia funcional, é essencial para a vida das sociedades contemporâneas e se constitui em atividade obrigatória para a instituição.

Mas o que mais caracteriza o proceder do "Parquet" é a total ausência de juízo discricionário sobre a conveniência ou oportunidade desta intervenção. Aqui não se aplica, de qualquer forma, o Princípio da Oportunidade.

Sempre que estiver diante de uma das situações elencadas na lei como de sua atuação obrigatória, o Ministério Público não poderá ficar passivo ou inerte.

E, por via de consequência, sendo a sua participação no processo imperiosa, não poderá sofrer qualquer restrição, salvo aquelas que forem impostas por lei e que sejam aplicáveis à espécie. É o que leciona PONTES DE ALMEIDA, "verbis":

"A inserção do Ministério Público na atuação institucional da Constituição explica-se pela natureza obrigatória do ofício. Não se pode cercar, ou tolher, ou dirigir a liberdade de juízo, de pensamento e de ação, do Ministério Público. O de que ele se incumba é de velar pela observância das leis, decretos, regulamentos, resoluções e instruções, na tutela dos interesses do Estado, de certas instituições, de incapazes, de massas e de ausentes". (13)

Feitas estas considerações introdutórias, podemos ingressar propriamente no exame do objeto deste trabalho.

6) POSICIONAMENTO DA DOCTRINA

Da análise dos diversos autores que versaram sobre o tema deste estudo, vislumbramos duas correntes antagônicas, uma admitindo e a outra negando ao Ministério Público a titularidade da arguição da exceção da prescrição, quando ele atua na condição de fiscal da lei.

Filiaram-se à primeira corrente, dentre outros, MARCEL PLANIOL e GEORGES RIPERT, que, apesar da redação restritiva do art. 2.223 do Código Civil francês, vislumbraram casos em que, por exceção, se aplica a prescrição de pleno direito.

No entendimento desses autores, tais casos são muito raros e discutíveis, como o que ocorre quando o Ministério Público supre a inércia do representante legal dos ausentes e incapazes, e argui a prescrição em seu benefício, ou quando a prescrição se dá em favor do Estado. Quanto a esta última hipótese, disseram os juristas franceses, "verbis":

"3º Cuando la prescripción se da en favor del Estado (intrá núm. 1398) parece imposible que la prescripción se someta a los deseos del deudor; sin embargo ninguna disposición legal atribuye a los tribunales facultades para declarar de oficio prescripto el crédito, si fuese judicialmente reclamado". (14)

Também ANDREAS VON TUHR abordou a matéria aqui focada quando declarou que "la prescripción tiene eficacia ipso jure en las pretensiones del derecho público". (15)

Não é diversa a manifestação do insigne CLÓVIS BEVILAQUA (16), que reconhecidamente é a maior autoridade na interpretação do nosso Código Civil, quando, louvando a lição de CARPENTER, admite que o fiscal da lei argua a prescrição em favor dos incapazes se o seu representante se mantiver passivo.

Idêntico é o entendimento de CARVALHO SANTOS (17) que também arrimado na lição de CARPENTER, concebe que o Ministério Público invoque a prescrição em benefício de menores, quando o seu representante legal permanecer inerte, eis que aquele é o advogado da lei, o procurador dos interesses gerais da sociedade, o amparo dos fracos e incapazes. Tanto é assim que constituiria um verdadeiro absurdo supor que a lei lhe obrigasse a intervir em benefício de alguém e lhe viesse depois vedar o exercício das medidas necessárias à tutela daqueles interesses. Encerra afirmando que lhe foi facultado atuar em tudo que possa beneficiar os incapazes, não fazendo exceção o direito de invocar a prescrição quando não alegada pelo representante do incapaz.

Impõe-se, também, invocar a lição de REGINALDO NUNES, autor de um artigo específico sobre a prescrição em favor do Estado e sua declaração de ofício, para quem o art. 166 do CC não se aplica ao ente público, eis que este se encontra resguardado por normas superiores, provenientes da Constituição. Pelo acerto de suas ponderações, não podemos nos furtar de transcrever suas palavras, quando disse, "verbis":

“A instância administrativa tem sido neste ponto mais realista que a instância judiciária. As prescrições contra a Fazenda Pública são ali, de regra, reconhecidas, sem necessidade de invocação pelo contribuinte. E os órgãos administrativos julgadores quando lhes acontece verificarem que o direito reclamado pela Fazenda está prescrito, reconhecem-no de pleno, independentemente de arguição. E, às vezes, até, por sugestão dos próprios órgãos fiscais, ao falarem nos processos.

O mesmo — e por força de maior razão — deve suceder quando a prescrição de direito favorece a Fazenda Pública, porque esta não pode estar sujeita às suscetibilidades atribuídas aos indivíduos — que dispõem do que é seu — e a respeito dos quais se pode admitir a renúncia tácita de uma defesa, que por hipótese, não querem usar. O que está em jogo nas obrigações de direito público é o patrimônio da coletividade, onde a renúncia de direitos (mesmo os de defesa) não se deve presumir”. (18)

Quanto à segunda corrente, a que veda ao Ministério Público a arguição da prescrição quando ele atua como fiscal da lei, ela é defendida por vários expoentes das letras jurídicas do Brasil.

Dentre eles, figura o insuperável PONTES DE MIRANDA, que ao abordar a prescrição em favor da fazenda pública, afirma que se fez o prazo prescricional, tem a entidade estatal ou paraestatal, de exercer o direito à exceção. Se o não exerce, não se pode o juiz, se está em causa pretensão de ordem patrimonial, de ofício declarar prescrita a dívida. (19)

Entretanto, mais adiante e contraditoriamente, este saudoso jurista veda tal caráter dispositivo à prescrição já reconhecida em benefício do ente público, dizendo que se a entidade alega a exceção e o juiz acolhe a arguição da prescrição, não pode o Poder Executivo relevá-la. O único que poderia fazê-lo seria o Poder Legislativo. (20)

Não é diverso o entendimento de BRENNO FISCHER, para quem o princípio consagrado no art. 166 do CC é absoluto, não dando margem a qualquer restrição ou atenuação na sua aplicação. Mesmo em se tratando de incapazes, apenas os seus representantes podem invocar tal exceção em seu benefício, nunca o juiz de ofício. Se não o fizerem, cabe direito regressivo contra aqueles que, por culpa ou dolo, deixaram de defender um direito cuja defesa lhes cabia. (21)

Por fim, embora não versando diretamente sobre o tema deste trabalho, é importante transcrever o entendimento de CÂMARA LEAL (22) sobre a alegação da prescrição contra o ente jurídico de direito público interno.

Este jurista, após criticar a colocação de CLÓVIS BEVILAQUA de que as ações patrimoniais da fazenda constituem bens dominicais públicos, e portanto imprescritíveis, afirma que o critério da inalienabilidade e imprescritibilidade dos bens públicos é relativo, porque o próprio código permite que eles percam a inalienabilidade que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Ocorre que sendo o objeto dos direitos creditórios do Estado ou de suas dívidas ativas o dinheiro, ele é, por sua natureza alienável, porque se destina à vida financeira da nação, entrando para os cofres públicos e deles saindo para o patrimônio particular por meio de pagamentos a funcionários e a credores do Estado.

Logo, não há motivo que autorize a premissa de que são imprescritíveis, por inalienáveis, os créditos do Estado contra o particular.

Conseqüentemente, e agora a conclusão é nossa, seguindo essa mesma linha de raciocínio, não haveria afronta a qualquer princípio de direito público na conduta omissiva do agente público que não arguisse a prescrição em benefício do Estado, eis que quanto a dinheiro público não há inalienabilidade, uma vez que a prescrição está expressamente prevista em lei como uma forma de perda do patrimônio público.

7) MANIFESTAÇÕES DOS TRIBUNAIS

Nos raros arestos que encontramos sobre o tema deste estudo, também podemos perceber, à semelhança do que ocorre na doutrina, a existência de duas posições antagônicas.

Uma, a que admite que terceiros, que não as partes, ou o próprio juiz de ofício, aleguem a prescrição.

Foi o que decidiu o STF ao julgar o agravo nº 12.191, no qual foi relator o Min. BENTO DE FARIA, oportunidade em que o Pretório Excelso entendeu que não é vedado ao Ministério Público, verificando o decurso do prazo prescricional, mesmo em executivo fiscal, opinar pela decretação da prescrição imposta pela lei, cuja observância deve zelar. (23)

Também se manifestou sobre essa matéria o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao decidir que a prescrição em favor da Fazenda Pública deve ser declarada pelo juiz, ainda que não alegada pelo seu representante judicial. (24)

No corpo do acórdão afirmou o colegiado que deixar de alegar a prescrição consumada seria, no caso, renunciar a direito, o que só a lei pode fazer, eis que só é dado ao legislador prescrever disposição benéfica com o patrimônio público. Conclui declarando que a prescrição em favor da Fazenda é de ordem pública, devendo o juiz reconhecê-la de ofício.

Integrado a outra corrente, que apenas atribui titularidade às partes para alegar a prescrição, mesmo em se tratando de absolutamente incapaz, há dois julgados da 2ª Turma do STF, nos quais foi relator o Saudoso Ministro OROZIMBO NONATO, reconhecendo caráter absoluto ao preceito do art. 166 do CC. (25)

Não é diversa a manifestação do Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao decidir que não é dado ao Ministério Público arguir a prescrição quando a sua intervenção no processo se faça apenas na qualidade de fiscal. (26)

Esse também tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como se pode observar da apreciação de seus julgados, "verbis":

BRIGADIANO. PRESCRIÇÃO.

Não é de se acolher a prescrição alegada pelo MP, quando atua como fiscal da lei. A prescrição deve ser alegada pela parte a que aproveita. Arts. 162 e 166 do CC". (27)

8) CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, podemos constatar que o entendimento externado

pelos juristas que não admitem que o Ministério Público, quando atuando na condição de fiscal da lei, argua a prescrição, representa manifestação isolada, que não encontra maior amparo na interpretação sistemática da legislação, da doutrina e da jurisprudência.

A participação do Ministério Público nos processos, na condição de custos legis, é relevante e imprescindível, principalmente no interior do País, onde os Municípios, de regra, não contam com procuradores especializados em questões de direito público.

Cientes desta realidade dramática é que nos insurgimos contra o cerceamento da atuação do fiscal da lei, sob o argumento equivocadamente de que o interesse público não se confunde com o interesse patrimonial da fazenda. Admitir semelhante colocação, seria relegar a atuação do Parquet a meia dúzia de ações penais, ações de estado e algumas poucas demandas de direito público.

Efetivamente, não se justifica que o Estado mantenha centenas de Promotores e Procuradores com atuação limitada e sufocada por preceitos de direito privado, totalmente inaplicáveis no âmbito do direito público.

A prescrição, como já foi salientado, é instituto de ordem pública, cuja aplicação se faz necessária ao equilíbrio e à paz social.

O princípio da exclusividade arguição da prescrição pelos interesses é amplamente aceito no direito privado, mas não se aplica às relações de direito público em razão da indisponibilidade dos interesses que estão em jogo.

A transplantação de preceitos do Código Civil para a esfera administrativa exige prudência, sob pena de se subordinar o interesse coletivo ao individual.

Ocorre que, como bem salienta HELY LOPES MEIRELLES, enquanto o particular pode fazer tudo que a lei não proíbe, o administrador está impreterivelmente vinculado aos ditames da lei e ao finalismo do bem comum que norteia a atividade do ente público.

Feitas estas considerações, há que se concluir que consiste em um verdadeiro absurdo querer restringir a atuação do órgão criado pelo ordenamento jurídico com a precípua finalidade de resguardar os interesses maiores da sociedade.

O silêncio quanto a alegação da prescrição, quando esta beneficia o poder público, é forma de perda, de disposição do patrimônio coletivo pela inação do agente administrativo. Semelhante inércia viola os preceitos legais que protegem os bens estatais ao lhes atribuir as prerrogativas da impenhorabilidade, inalienabilidade e insuscetibilidade de usucapião. Conseqüentemente, tal comportamento é ilegal e enseja a responsabilização do funcionário relapso.

Por outro lado, nas demandas judiciais que envolvem as pessoas jurídicas de direito público, o Ministério Público está obrigado a atuar na condição de custos legais, face ao disposto no inciso III do art. 82 do CPC. Ele é um órgão imparcial criado para fiscalizar o correto e integral cumprimento da lei. E é precisamente isso que faz ao arguir a prescrição em benefício do poder público, defendendo o interesse da coletividade como um todo e obedecendo ao estrito mandamento dos diversos preceitos de direito público que resguardam o patrimônio estatal, tornando-o indispensável, salvo em havendo autorização legislativa.

Conseqüentemente, é totalmente inconcebível que se tente barrar a atuação do MP com a invocação de um dispositivo legal que se encontra teleologicamente deslocado dos princípios de direito público.

NOTAS

- (1) in, "Da Prescrição e da Decadência", Ed. Forense, 4ª ed., 1982, p.12.
- (2) PONTES DE MIRANDA, in "Tratado de Direito Privado", Ed. RT, 4ª ed., 1983, v.6, p.100.
- (3) in, opus citatum, v.6, p.101.
- (4) in, "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", Ed. Rio Estácio de Sá, Ed. Histórica, 7ª tiragem, v.1, p.435.
- (5) in, "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II", Editorial Perrot, Buenos Aires, 5ª Edição, p.10.
- (6) in, "Derecho Civil – Teoria General del Derecho Civil Aleman", Editorial Depalma, 1948, Buenos Aires, v. III², p. 198; e "Tratado de las Obligaciones", Editorial Reus, Madrid, 1934, 1ª edição, v.2, p.175.
- (7) in, "De Las Obligaciones em General", Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1944, p.616.
- (8) in, "Processo Cautelar", publicado na Revista de Processo da Editora Revista dos Tribunais, v.44, p.187.
- (9) Nesse sentido também se manifestou PONTES DE MIRANDA ao afirmar, no prefácio de seu monumental Tratado de Direito Privado que "a Parte Geral do Direito Privado tem, necessariamente, de trabalhar com os conceitos que são comuns a todos os ramos do direito e a todos os ramos do direito privado; e com os conceitos que somente são comuns aos ramos do direito civil, ou ao direito comercial, ou a outro ramo". (opus citatum, v.1, p. XIX e XX)
- (10) in, opus citatum, v.1, p.XVIII.
- (11) in, "Comentários ao CPC", Ed. Forense, 1974, tomo II, p.140.
- (12) in, "Tratado de Derecho Procesal Civil", Ed. Temis-Depalma, 1983, v.2, p.161 e seguintes.
- (13) in, opus citatum, p.140.
- (14) in, "Tratado Practico de Derecho Civil Frances", Tradução Espanhola, Ed. Cultural, Havana, 1945, v. 7º, p.22.
- (15) in, "Derecho Civil – Teoria General del Derecho Civil Aleman", Editorial Depalma, 1948, Buenos Aires, v.III², p. 232, nota 203.
- (16) in, opus citatum, v.1, p.444, comentários ao art. 166.
- (17) in, "Código Civil Brasileiro Interpretado", Calvino Filho Editor, 1934, v.3, p.398.
- (18) in, "Da Prescrição em Favor do Estado e sua Declaração Ex Ofício", RDA, 84/358.
- (19) in, "Tratado de Direito Privado", v.6, p.393.
- (20) in, opus citatum, p.394.
- (21) in, "A Prescrição nos Tribunais", José Konfino Editor, 1957. v.1, tomo 2, p.432.
- (22) in, opus citatum, p.296/7.
- (23) O acórdão acima citado está publicado na Revista Forense v.104, p.64 e também se encontra transcrito no Repertório de Jurisprudência de CASTRO GARMS, Parte Geral, Ed. Max Limonad, 1952, v.2, p.644.
- (24) in, RDA 45/217.
- (25) Ambos os acórdãos, que foram publicados na Revista Arquivo Judiciário Vs. 77/256 e 91/401, foram citados por BRENNO FISCHER, em sua obra antes referida, v.1, tomo 2, p.434 e 437.
- (26) in, Revista Forense, v.229, p.120.
- (27) in, RJTJRS 133/301. No mesmo sentido também há outros dois julgados publicados na RJTJRS 119/305 e 125/414.