

Depósito no antigo Cofre de Orfãos — Prescrição, em face do direito civil e da legislação administrativa — (Processo n. 19.569-38)

139. — A questão do prazo da prescrição, em favor da Fazenda, dos depósitos do antigo Cofre de Orfãos, foi, brilhantemente, explanada, tanto pelo douto Consultor Geral da República, hoje Ministro Orozimbo Nonato, como pelo culto ex-Procurador Geral da Fazenda, Dr. Benedicto da Costa.

Ambos estudam a matéria em face do direito civil, considerada omissa a legislação administrativa. E não divergem, fundamentalmente, na sua argumentação.

Entende o antigo Procurador da Fazenda que ao depósito de dinheiro se aplica a regra de não correr a prescrição contra o depositante. (Art. 168, n. IV, do Código Civil; *Consolidação das leis civis*, de Carlos de Carvalho, art. 438.) Faz, todavia, uma distinção: a de que, cessando as causas impeditivas da prescrição, extinta a obrigação do depósito ou posto esse à disposição do depositante, começa o curso prescribente. (Clovis Bevilacqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 381.)

Isto posto, desde que o orfão se emancipa, casa ou falece, cessa para o Estado o dever de conservar o depósito e pagar-lhe os juros (arts. 480 e 481 do Regulamento Geral de Contabilidade), iniciando-se, desde então, o prazo da prescrição quinquenária. (Decreto n. 857, de 1851, art. 2; lei n. 1.939, de 1908; Código Civil, art. 178, § 10, n. VI.)

O eminente Consultor Geral da República demonstra que se não trata de depósito regular, pois que de coisa fungível, regulado pelas disposições sobre o mutuo. (Art. 1.280, do Código Civil.)

O depósito irregular e o mutuo não se confundem, segundo opinam Clovis Bevilacqua (*Código civil comentado*, vol. 5, pág. 19); João Luiz Alves (*Código civil comentado*, pág. 878); Bufnoir (*Código*

civil alemão vol. 2, pág. 225); Baudry-Wahl (*Traité de la science du prêt e du dépôt*, n. 1.095.)

Outros, porem, acentuam a diferença entre os dois institutos. (Carvalho Santos, *Código civil interpretado*, vol. 18, pág. 61; Naquet *apud* Baudry-Wahl, op. cit.)

E conclue o mestre Orozimbo Nonato que se trata de verdadeiro depósito, embora irregular, pelo que se inclina a admitir constitua direito imprescritível (art. 168, n. IV, do Código Civil). Acrescenta que as importâncias são exigíveis à requisição do Juiz e da parte, quando se torna maior, e que os juros não reclamados prescrevem em cinco anos (art. 178, n. III, do Código Civil.)

Ambos os juristas, como se disse, consideram omissa a legislação administrativa, pelo que recorrem ao direito civil, onde a doutrina é controvertida.

Afigura-se, porem, e o dizemos com o devido acatamento, que há equívoco na afirmativa do silêncio de lei, que reja a matéria.

O depósito de bens dos orfãos era, primitivamente, feito em Juízo, sob a guarda do tesoureiro de orfãos (aviso de 8-7-1833.)

Dando regulamento para a arrecadação dos bens dos defuntos e ausentes, vagos e de evento, o decreto n. 160, de 9 de maio de 1842, dispôs no

“Art. 39 — Os Juizes a cujo cargo estiverem os depósitos públicos dos seus distritos, no prazo de três meses, contados da publicação deste Regulamento e de futuro todos os anos, darão balanço aos mesmos depósitos; e por esta ocasião farão extrair uma relação de todos os bens, de qualquer natureza que sejam, que se acharem depositados há mais de 30 anos, declarando mui especificadamente a qualidade dos bens, a data e motivo do depósito e a ordem ou mandado em virtude da qual se efetuou.

Da mesma forma praticarão os Juizes de Orfãos, a respeito dos bens que se acharem recolhidos nos respectivos cofres e, feitas as relações, uns e outros Juizes as remeterão ao Tesouro Público Nacional e às Tesourarias, sob pena de responsabilidade.”

Mais tarde, mandou a lei que todo o dinheiro dos orfãos fosse remetido aos cofres públicos, por empréstimo, a juros de 6%, reduzi-

dos a 5%. (Lei n. 939, de 26-9-1857, combinada com a lei n. 231, de 13-11-1841, e lei de 6-9-1854.)

Ainda dispuzeram sobre o cofre dos orfãos a lei n. 939, de 26 de setembro de 1857, no art. 14; a lei n. 2.940, de 31 de outubro de 1879, no art. 8.º, § 17; o decreto n. 5.143, de 27 de fevereiro de 1904, no art. 4.º, e o decreto n. 9.265, de 30 de dezembro de 1911, que, entretanto, não estatuíram sobre a prescrição. Nem o fez, tão pouco, o Regulamento Geral de Contabilidade Pública (art. 477 a 484), que ainda alude ao cofre dos orfãos, mesmo depois de suprimido pelo art. 432, § 1.º, do Código Civil.

Domina, portanto, a matéria o preceituado no art. 39 do Regulamento de 1842, acima transcrito. A ele se refere o insigne Teixeira de Freitas, na *Consolidação das leis civis*, que, ao regular a prescrição dos bens de ausentes, no art. 333, explica em a nota 6:

“A lei n. 628, de 17 de setembro de 1851, art. 32, marca o prazo de 30 anos contados do dia em que os dinheiros houverem entrado nos cofres do Tesouro e das Tesourarias... O mesmo prazo de 30 anos estabelece o Regulamento n. 160, de 9 de maio de 1842, art. 39, para a devolução à Fazenda Nacional dos bens retardados nos Depósitos Públicos e nos Cofres dos Orfãos.” (Op. cit. pág. 223.)

Interpretando o preceito regulamentar e invocando a lição de Teixeira de Freitas, recentemente decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“A prescrição quinquenal do § 10, n. VI, do art. 178, do Código civil, sendo um dispositivo de caráter geral, não prejudica, nem derroga leis especiais sobre o assunto. Assim não estão sujeitas à prescrição de 5 anos os depósitos efetuados nos cofres dos orfãos, que só prescrevem depois de decorridos trinta anos.” (Ac. n. 3.186, de 3-9-1931, no *Diário da Justiça*, de 4-12-1931, pág. 8.254.)

Não há, pois, mister aprofundar as controvérsias do direito civil, para encontrar a solução do problema: essa é dada pelo art. 39, do decreto n. 160, de 1842, pelo ensinamento de Teixeira de Freitas e

pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no acórdão número 3.186, citado.

Devem, pois, ser adotadas as conclusões do parecer do Dr. Consultor Geral da República, em harmonia com o disposto no art. 39 do decreto n. 160, de 1842, a lição de Teixeira de Freitas e o aresto do Supremo Tribunal Federal.

Em 12 de agosto de 1941.
