



# PARECERES

## REGIME DOS DÉBITOS DE FUNDAÇÃO

### PARECER

O presente processo trata de vários débitos da CPDERJ (Fundação Centro de Processamento de Dados do Estado do Rio de Janeiro), que decorreram de operações realizadas sem prévia licitação e cuja ação de execução para cobrança das duplicatas já prescreveu, pelo decurso do prazo de três anos, nos precisos termos do art. 18 da Lei n.º 5474, de 1968.

2. Sobre a matéria opinou a fls. 5 a 17 uma Comissão de Exame de Contas a pagar da CPDERJ, que concluiu pela irregularidade das operações, por não terem sido precedidas de licitação, propondo a prévia audiência do Tribunal de Contas, tanto mais que considerou ter ocorrido prescrição, na forma da lei comercial.

3. Rejeitada a sugestão de prévia consulta ao Tribunal de Contas, por ser descabida, conforme bem acentuou o auditor geral a fls. 20, o Departamento de Auditoria Contábil propôs fosse ouvida a Douta Procuradoria-Geral do Estado, em virtude de ter sido suscitada a prescrição de execução (fls. 21/24).

4. A Assessoria Jurídica da Secretaria da Fazenda foi ouvida a fls. 57 *usque* 61, sustentando, com clareza e de modo fundamentado, a irrelevância da ausência de licitação e a existência do crédito, não obstante a prescrição da cobrança executiva, propondo, finalmente, o encaminhamento do processo à Procuradoria-Geral.

5. Concordamos com o parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, pelos seus fundamentos jurídicos.

6. Efetivamente, a ausência de licitação, por si só, não justifica o não pagamento de débitos de uma Fundação, que, de acordo com a legislação vigente, tem personalidade jurídica de direito pri-

vado e não está integrada na administração, conforme norma específica contida no art. 3.º do Decreto-lei n.º 900.

7. Tanto a doutrina, como a jurisprudência e as próprias autoridades administrativas lideradas pelo Consultor Geral da República, têm entendido que a Fundação não está mais sujeita às normas administrativas referentes ao pessoal e às contratações, tendo sido tal entendimento, reiteradamente, manifestado pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, inclusive em vários pareceres publicado na sua Revista.

8. Se as próprias sociedades de economia mista e empresas públicas, que integram a administração indireta, não estão necessariamente vinculadas ao sistema de licitações aplicável ao Estado, é evidente que, *a fortiori*, tal regime não se aplica às fundações, que não são órgãos da mencionada administração.

9. Qualquer discussão é despiciente na matéria, pois *legem habemus*. Assim, em virtude do que dispõe o art. 3.º do Decreto-lei federal n.º 900, de 1969, não está a Fundação obrigada a efetuar licitações para a aquisição de bens ou contratação de serviços. (V. *Hely Lopes Meireles*, "Direito Administrativo Brasileiro", 4.ª edição atualizada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, p. 344).

10. Quanto à prescrição da ação de cobrança da duplicata, que ocorre em 3 (três) anos, nos precisos termos do art. 18 da Lei n.º 5.474, é evidente que ela não importa em extinção do crédito, restando, ao fornecedor de mercadoria ou de serviços, a ação ordinária de locupletamento, que pode ser exercida desde que comprovada a entrega da mercadoria ou a realização do serviço.

11. Embora alguns autores como *Magarinos Torres*, influenciado pela doutrina francesa de *Thaller, Lyon Caen et Renault e Lacour et Bouteron*, pretendam confundir a extinção do direito de exercer a execução, com base no título cambiário, com o desaparecimento do próprio direito de crédito, a doutrina e a jurisprudência dominante reconhecem, ao titular do crédito, a ação ordinária de locupletamento, mesmo quando prescrita a ação cambiária.

12. Assim, a doutrina italiana liderada por *Vivante* e autores franceses mais recentes, como *Ripert*, fizeram a adequada distinção entre a ação executiva (ou execução) e a ação ordinária, reconhecendo a diversidade de pressupostos e de prazos prescricionais existentes em relação a cada uma das hipóteses.

13. No Brasil, *Whitaker, João Arruda, Fábio Penna, Pontes de Miranda* e muitos outros reconheceram que a prescrição da exe-

ção não impede a cobrança do título. Assim, por exemplo, *Pontes de Miranda* evidencia que:

"Com a prescrição da ação, não se extingue o direito cambiário; extingue-se a ação. Tanto assim é que sobrevivem, a despeito da prescrição, a ação cambiária de enriquecimento e outras conseqüências da existência do direito."

(*Pontes de Miranda*, "Tratado de Direito Cambiário", vol. III, S. Paulo, Max Limonad, 1955, p. 314).

14. A ação de locupletamento tem sido estudada pela doutrina (V. *João Eunápio Borges*, "Títulos de Crédito", Rio, Forense, 1971, pág. 131) e reconhecida, reiteradamente, pela jurisprudência como forma adequada de cobrança de duplicata no caso de já ter ocorrido a prescrição da ação executiva regulamentada pelo antigo Código de Processo Civil e da execução extrajudicial a que se refere o diploma judiciário vigente (V. *Azevedo Franceschini*, "Títulos de Crédito", 2.<sup>a</sup> edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, vol. II, acórdãos de n.ºs 2085, págs. 887 a 947 e vol. III, n.ºs 4585 a 4603, pp. 1926 a 1938).

15. Assim sendo, mesmo decorrido o prazo de três anos, o crédito continua válido desde que se comprove o efetivo fornecimento da mercadoria ou a real prestação do serviço.

16. Concluímos, pois, que, sempre que for indiscutível a operação realizada, tendo sido comprovada a entrega da mercadoria ou a feitura do serviço, o credor deve ser pago, independentemente do decurso do prazo de cobrança executiva.

17. Somente se houver fundada dúvida quanto à operação que ensejou a emissão da duplicata caberá à Administração, examinando as circunstâncias do caso concreto, recusar-se a fazer o pagamento por falta de comprovação da existência do débito e não em virtude de falta de licitação ou de ocorrência de prescrição da (ação de) execução.

Procurador do Estado

ARNOLDO WALD