

Nota Técnica nº 02/2023

PASEP. Viabilidade de ação judicial voltada à cobrança de valores decorrentes da má-gestão dos recursos pelo Banco do Brasil. Recente decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da legitimidade passiva e da prescrição.

1. Introdução

Nos últimos dias voltou a circular nas mídias sociais uma notícia a respeito do PASEP, dando conta da possibilidade de ajuizamento de demanda judicial objetivando cobrar do Banco do Brasil diferenças de valores relativos às contas individuais de servidores públicos, em decorrência de pretensa má-gestão do fundo pela instituição financeira.

Assim é que a presente Nota Técnica pretende abordar a questão e prestar os necessários esclarecimentos e orientações, de modo que as entidades sindicais e associativas possam melhor informar as categorias respectivamente representadas.

2. Análise

A possibilidade jurídica de ajuizamento de ações em torno dos recursos depositados nas contas do PASEP não é nova, **tendo circulado inicialmente há cerca de 11 (onze) anos atrás**, esclarecendo que o ajuizamento de tais demandas **exigia prévia comprovação de que o Banco do Brasil tenha cometido algum desfalque¹, falha na prestação do serviço, ou ausência de aplicação dos rendimentos estabelecidas pelo Conselho Diretor do referido programa**, o que demandaria que os servidores interessados obtivessem do Banco o extrato de toda a movimentação da sua conta individual, **com vistas à realização de perícia contábil anterior ao ajuizamento**.

Demais disso, dissemos também, à época, que seria necessário observar cuidadosamente o prazo prescricional para a propositura da ação, salientando que à época prevalecia uma celeuma no Poder Judiciário, com alguns magistrados entendendo que seria de 5 (cinco) anos, e outros sustentando que seria de 10 (dez) anos. Por outro lado, a maioria dos magistrados entendia que qualquer que fosse o prazo prescricional, sua contagem deveria ter início na data da aposentadoria ou do desligamento do serviço público, ao entendimento de que nesse momento o servidor tomaria conhecimento do valor

¹ Ato de retirar valor de determinada conta ou promover a redução do montante depositado, por meios ilícitos;

depositado em sua conta e da possível lesão ao seu direito, abrindo-se ali a oportunidade de discutir judicialmente se o saldo estava certo ou errado.

Evidente, assim, que qualquer que fossem as hipóteses anteriores a imensa maioria dos casos estariam prescritos, não dando margem à propositura da ação correspondente.

Em decorrência disso, foram poucos os servidores que nos procuraram para propor tais ações, assim como de parte das entidades sindicais e associativas houve a justa preocupação em não veicular a matéria através de ação coletiva, haja vista a grande possibilidade de uma demanda dessa natureza vir a ser inexitosa (pelas razões expostas acima), o que colocaria a entidade sob o sério risco de ter que arcar com honorários sucumbenciais de vulto, em favor do Banco do Brasil.

O que há de novo, então, a ponto de ter gerado a imensidão de notícias dos últimos dias?

Em verdade o que tivemos em 21 de setembro passado foi a publicação de um Acórdão, exarado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos autos do Recurso Especial nº 1.895.936 (Tema Repetitivo nº 1.150), através do qual o Banco do Brasil pretendia ver reconhecida sua ilegitimidade para figurar no polo passivo dos referidos processos², bem assim que nas ações versando sobre o saldo do PASEP a prescrição deveria ser de 5 (cinco) anos, contados da data do último depósito na conta PASEP, ocorrido em outubro de 1988, já que a partir da Constituição de 1988 não foram realizados novos depósitos.

Ao contrário das pretensões do Banco do Brasil, entretanto, o STJ entendeu por bem de fixar a seguinte tese, que agora vincula³ o Poder Judiciário em todo o País, identificada como Tema Repetitivo nº 1.150:

1. O Banco do Brasil **possui legitimidade passiva** ad causam para figurar no polo passivo de demanda na qual se discute eventual falha na prestação do serviço quanto à conta vinculada ao Pasep, saques indevidos e desfalques, além da ausência de aplicação dos rendimentos estabelecidas pelo Conselho Diretor do referido programa;
2. A pretensão ao ressarcimento dos danos havidos em razão dos desfalques em conta individual vinculada ao Pasep **se submete ao prazo prescricional decenal** previsto pelo art. 205 do Código Civil; e,
3. o termo inicial para a contagem do prazo prescricional **é o dia em que o titular, comprovadamente, toma ciência dos desfalques realizados na conta individual vinculada ao Pasep.** (os destaques são nossos)

Com efeito, a leitura da última parte do Tema 1.150 pode dar ensejo a alguma celeuma jurídica em torno do significado da expressão “*o dia em que o titular, comprovadamente, toma ciência dos desfalques*”, que para alguns pode significar a data em que ocorrente o saque da respectiva conta PASEP, por cada servidor, o que nos remeteria novamente à discussão que tínhamos a respeito há mais de uma década atrás.

² Ou seja, que o réu dessas ações deveria ser a União, e não o Banco do Brasil;

³ Ou seja, a decisão deve necessariamente ser observada pelas instâncias inferiores;

Entretanto, se atentarmos para o Voto do Ministro Herman Benjamin (Relator), a nosso ver fica claro que essa *ciência do dano* (má gestão) **há que ser inequívoca e plena**, o que implica dizer que o servidor **deve conhecer o fato gerador do dano e a extensão de suas consequências**, o que a nosso ver é incompatível com a ideia de que a simples obtenção do extrato da conta do PASEP, ou o simples ato de sacar os recursos vinculados, já lhe dariam esse amplo conhecimento, a ponto de pôr em marcha o prazo prescricional. Neste sentido a seguinte passagem do Voto do relator:

Verifica-se que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o dia em que o titular, comprovadamente, toma ciência dos desfalques realizados na conta individual vinculada ao Pasep.

Demais disso releva destacar que ao dar pela legitimidade exclusiva ao Banco do Brasil para figurar no polo passivo das ações judiciais em questão (primeira parte do Tema nº 1.150), o STJ o fez a partir do entendimento de que no caso concreto que dera ensejo ao recurso repetitivo ora em análise o que se pedia **não era** a recomposição do saldo existente na conta em razão da eventual inaplicação de planos econômicos (caso em que a União necessariamente haveria de integrar a lixeira, na forma da anterior jurisprudência do próprio STJ), **mas sim a atribuição de responsabilidade, ao Banco do Brasil, pela má gestão dos recursos**, derivada de saques indevidos ou de não aplicação dos índices de juros e de correção monetária a que o saldo estaria submetido.

Além do mais, a legitimidade passiva exclusiva do Banco do Brasil, em casos tais, ladeada pelo objeto da ação (má gestão dos recursos financeiros), acabaram levando a segunda parte do Tema nº 1.150, a dizer que o prazo prescricional deve ser de 10 (dez) anos, e não se 5 (cinco) anos, como pretendia o Banco do Brasil, que para tanto sustentava a incidência do Decreto nº 20.910, de 1932. Em outro dizer, sendo o Banco uma sociedade de economia mista (entidade regida pelo direito privado), e sendo o objeto da ação a má gestão financeira (por parte do Banco), o prazo prescricional a ser aplicado passa a ser decenal, conforme previsto no Código Civil, afastando-se assim a incidência do anterior Tema 545, do próprio Tribunal.

Por fim, temos que ao analisar o referido caso concreto o STJ concluiu que naquela específica situação o Tribunal de origem havia reconhecido o direito à indenização, em favor do requerente, a partir das provas por ele produzidas nos autos originários, daí decorrendo a conclusão, do Tribunal de origem, de que o Banco do Brasil teria falhado na sua obrigação de bem gerir a conta em questão. Assim, como se tratava de decisão fundada em prova, descaberia à Corte Superior (o STJ) adentrar à sua análise e valoração, haja vista a vedação imposta pela sua Súmula 7⁴.

⁴ A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (SÚMULA 7, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/1990, DJ 03/07/1990, p. 6478);

Em outras palavras, o STJ não chegou a apreciar o mérito do pedido de indenização movido contra o Banco do Brasil naquele caso, limitando-se a manter a decisão do Tribunal de origem em razão de uma questão meramente processual, o que implica dizer que a propositura de eventuais ações individuais novas, no presente momento, continua exigindo os mesmos cuidados que já indicávamos há mais de 10 (dez) anos atrás, inclusive no tocante à prescrição.

3. Conclusões

Em sendo assim, somos do entendimento de que a propositura de ações individuais, visando apontar má gestão dos recursos do PASEP por parte do Banco do Brasil seguem exigindo a observância dos seguintes requisitos e cuidados:

a) **apenas os servidores ingressantes no serviço público até 5 de outubro de 1988** (data da promulgação da Constituição de 1988) têm possibilidade de apontar eventual prática de má-gestão financeira em suas contas individuais de PASEP, por parte do Banco do Brasil, **descabendo o ajuizamento de ações para servidores ingressantes a partir da referida data;**

b) O ajuizamento de ação visando demonstrar que o Banco do Brasil praticou qualquer tipo de desfalque ou má-gestão financeira nas contas individuais de PASEP **exige a prévia realização de perícia contábil,** com vistas à comprovação da efetiva ocorrência dessa má-gestão, sem o que o interessado em ajuizar a demanda corre o sério risco de não obter êxito (por falta de prova), daí decorrendo sua provável condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos advogados do Banco;

c) Durante a realização dessa perícia deve ser verificado, também, **se os valores das respectivas contas de PASEP não foram reduzidos de forma justificada, em decorrência de saques autorizados pelo próprio servidor com base na legislação da época,** tais como os ocorridos por ocasião de casamento, aposentadoria, recebimento de abono anual, etc.;

d) Caso a perícia de que tratam as letras *b* e *c* anteriores constatare a efetiva ocorrência de desfalque ou má-gestão financeira por parte do Banco do Brasil, **será preciso saber com exatidão se foi apenas nesse momento que o interessado tomou conhecimento da lesão sofrida, ou se por qualquer motivo teria tido dela anteriormente,** hipótese em que será essa data mais precoce que será considerada judicialmente para dar início da contagem do prazo prescricional de 10 (dez) anos.

Reitere-se, nesse ponto, que o eventual ajuizamento de ações individuais, versando sobre a pretensa lesão causada pelo Banco do Brasil contra os servidores, deve ser precedida de todos os cuidados elencados anteriormente, **evitando-se assim a propositura de demandas precipitadas ou**

desacompanhadas de prova contábil suficiente para demonstrar a ocorrência de má-gestão financeira, a ponto de suscitar a condenação do Banco ao pagamento de dano material correspondente.

Por outro lado, e tendo em conta o que o STJ agora pacificou sobre a legitimidade passiva do Banco do Brasil e sobre prescrição, em casos tais, somos do entendimento de que **estão presentes condições razoavelmente seguras para o ajuizamento de ações coletivas** versando sobre a matéria, devendo-se dar preferência para a veiculação do interesse por intermédio de Ação Civil Pública, de modo a reduzir totalmente o risco de condenação da entidade proponente em honorários sucumbenciais, no caso de insucesso da demanda.

Ainda assim, sendo essa a opção a ser adotada pelas entidades sindicais ou associativas, entendemos imprescindível que a ação coletiva seja ajuizada contendo pelo menos 3 (três) ou 4 (quatro) casos comprovados de má-gestão de contas individuais pelo Banco, de modo a ilustrar o próprio pedido coletivo nela ao final formulado, sendo certo que na hipótese de êxito da demanda, sua futura execução individualizada exigirá o mesmo estudo contábil prévio mencionado anteriormente, de modo a inibir ao máximo a possibilidade de embargo à execução e a condenação do exequente (o servidor) aos ônus sucumbenciais.

É como opinamos.

Atenciosamente,

Brasília - DF, 09 de outubro de 2023.


Luis Fernando Silva
OAB/SC 9582

Josilma Saraiva
OAB/DF 11.997