

Maria Theresa Werneck Mello
Procuradora do Estado do Rio de Janeiro

1. Objeto do Acórdão

Trata-se de mais um Acórdão relativo à verificação da ocorrência da prescrição do direito de ação nas hipóteses em que se discute anulação ou revisão de ato administrativo do qual decorre direito a prestações periódicas a favor de servidores públicos.

A questão tem a ver com a interpretação do Decreto federal n.º 20.910, de 1932, em especial de seus artigos 1.º e 3.º.

2. Importância do Acórdão para o Estado do Rio de Janeiro

A decisão do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 111.020-1, em foco, assume especial relevância para o ERJ, por representar mais um reforço à tese defendida pela PGE, nas inúmeras ações movidas por funcionários estaduais, pleiteando a incorporação de triênios ao vencimento-base para efeito de novos triênios e outros adicionais, supostamente devidos com fulcro nas Leis n.ºs 14/60 e 1.163/66 do antigo Estado da Guanabara, até a sua revogação pelo Decreto-Lei estadual n.º 100, de 1969.

Com inteiro acerto, decidiu o citado Acórdão pela ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, concluindo que “fluído o quinquênio, sem que o funcionário tenha exercido sua pretensão, nem tendo a Administração praticado qualquer ato contrário a essa pretensão, prescrito está o fundo do direito e não só as prestações vencidas naquele prazo”.

De fato, nessas ações promovidas com base nas leis do antigo Estado da Guanabara, retromencionadas, o principal argumento apresentado pelo ERJ relaciona-se com a ocorrência da prescrição do próprio direito de pleitear aquela incorporação, conforme o disposto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, afastando, outrossim, a incidência do art. 3.º do mesmo Decreto, que trata da prescrição referente a prestações de trato sucessivo, originadas de um direito reconhecido, não negado, pelo Estado, a teor do consagrado, inclusive, na súmula 443 do STF.

3. O Art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32

- * Prescrição de todo e qualquer direito contra o Estado
- * Aplicação do princípio da *actio nata*

O art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 assim dispõe:

“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 originaram”.

Não obstante a clareza e ênfase, mesmo, do texto legal que abrange “*todo e qualquer direito ou ação, seja qual for a sua natureza*”, decisões têm havido excluindo de seu âmbito os assegurados, por lei, ao servidor público por considerá-los imprescritíveis, dada a sua natureza de direitos adquiridos.

É evidente o equívoco de tais decisões contra as quais tem-se batido o ERJ sob a alegação de que:

1) de acordo com o citado art. 1.º a prescrição das ações contra a Fazenda Pública atinge todo e qualquer direito não-postulado oportunamente, sem ressaltar nenhum, não cabendo ao intérprete distinguir onde a lei não o faz; e

2) a prescrição relaciona-se exclusivamente com direitos adquiridos, não sendo por ela indiretamente atingidos os direitos futuros, já que esses não são passíveis de violação, não podendo, portanto, justificar o nascimento de uma ação.

Em relação ao inciso I, pode-se afirmar ser hoje a orientação que prevalece em nossa Suprema Corte, conforme se depreende de recentes acórdãos, como os prolatados nos Recursos Extraordinários n.ºs 96.732-RJ (RTJ 106/1095), citado, inclusive, no voto do Relator no RE 111.020-1-SP e 95.592-SP (RTJ 108/1175) de que foi Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, e cujas ementas estão assim redigidas:

“Prescrição quinquenal — Funcionário Público.

A prescrição quinquenal a favor da Fazenda Pública estabelecida pelo artigo 1.º do Decreto n.º 20.910, de 1932, alcança “*todo e qualquer direito e ação seja qual for a sua natureza*”, sem exceptuar os assegurados por lei ao servidor público.

A prescrição apenas das prestações pressupõe que a Administração Pública não tenha praticado ato de que decorra o não pagamento delas. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Quanto ao inciso II anterior, relaciona-se este com o outro princípio consagrado pelo artigo 1.º do Decreto n.º 20.910/32, ao dispor que o termo inicial do quinquênio é a *data do ato ou fato do qual se originaram as dívidas passivas do Estado — o princípio da actio nata*.

Entre os elementos integrantes ou condições elementares da prescrição, inclui ANTÔNIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, em *Da Prescrição e da Decadência. Teoria Geral do Direito Civil*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1939, p. 30, a *existência de uma ação exercitável*, conforme justificativa da p. 32:

"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".

Em seguida, relaciona o insigne mestre as condições da *actio nata*:

"Duas condições exige a ação, para se considerar *nascida (nata)*, segundo a expressão romana:

- a) um direito atual atribuído ao seu titular;
- b) uma violação desse direito, à qual tem ela por fim remover."

Constata-se, portanto, em primeiro lugar, a existência de direito atual, completamente adquirido, e não de direito futuro sujeito a alguma condição suspensiva ou termo inicial. Não sendo este exigível, esclarece CÂMARA LEAL na mesma obra, p. 32, "não é passível de violação, não podendo, portanto, dar lugar ao nascimento da ação, até que a condição se cumpra ou o termo se extinga". Com efeito, para que surja uma "ação exercitável" é necessário que o direito sofra alguma violação que deva ser por ela removida. Nas palavras de CÂMARA LEAL, obra citada, p. 33:

É da violação, portanto, que nasce a ação. E a prescrição começa a correr desde que a ação teve nascimento, isto é, desde a data em que violação se verificou".

As ações movidas contra o ERJ, pleiteando a incorporação de triênios ao vencimento-base, para efeito do cálculo de novos triênios e outros adicionais, lastreadas em suposto direito decorrente de leis revogadas em 1969 estão, portanto, a partir do princípio da *actio nata*, prescritas desde 1974. De fato, não tendo o ERJ pago os triênios conforme pleiteados, a violação do direito de que se julgam titulares os autores dessas ações, em virtude de lei vigente de 1960 a 1969, teria ocorrido nesse período, no qual, igualmente, teria nascido a pretensão daqueles autores e começado a correr a prescrição quinquenal prevista no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

Em consonância com a melhor doutrina, tem sido essa a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme se constata nos embargos no Recurso Extraordinário 99.936-RS, relator Min. RAFAEL MAYER, em que aquela Corte, por seu Tribunal Pleno, à unanimidade, decidiu acolher o princípio da *actio nata*, conforme (igualmente citado no voto do Relator do RE 111.020-1-SP) acordão, publicado na RTJ 112/1200 cuja ementa reza:

"Embargos de divergência. Prescrição quinquenal. Fundo de direito. Padrão de divergência superado. Artigo 332 do R.J. Decreto n.º 20.910.

Desserve à formação da divergência o paradigma cujo entendimento está superado pela jurisprudência de ambas as Turmas, formada no sentido de que pelo princípio da *actio nata*, prescreve no quinquênio, na forma do artigo 1.º do Decreto n.º 20.910, o próprio direito não postulado oportunamente, e não apenas as prestações sucessivas não alcançadas pelo decurso do tempo.

Artigo 332 do R.J.

Embargos não conhecidos"

4. O ARTIGO 3.º DO DECRETO N.º 20.910/32

A SÚMULA 443

Por se tratar de pagamento de prestações, pretendem aqueles que acionam o ERJ com fundamento nas citadas Leis n.º 14/60 e 1.163/66 o enquadramento de seu pleito no art. 3.º do Decreto n.º 20.910/32, que assim estatui:

"Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto".

Em consonância, pleiteiam eles o recebimento dos triênios a partir do quinquênio precedente à propositura da ação.

Equivocadamente procuram buscar amparo na Súmula 443, do STF, a seguir transcrita, alegando tratar-se o *direito aos triênios* de direito não negado pelo Estado:

“A prescrição das prestações anteriores ao período em lei não ocorre quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado ou a situação jurídica de que ele resulta.”

Antes de destacar o *equivoco* em que tais autores incorrem, cabe referir que o STF, em seus Acórdãos, tem enfatizado seguidamente a clara distinção entre a prescrição do próprio direito em si e a prescrição das prestações de trato sucessivo, versadas, respectivamente, nos artigos 1.º e 3.º do referido Decreto. É o que destaca o Ministro RAFAEL MAYER em seu voto prolatado no RE. 94.136-SP (RTJ 99/908), estando inúmeros acórdãos proferidos pela Suprema Corte, nos quais, conforme o eminente Ministro, vê-se claramente a conceituação distintiva. Tal distinção encontra-se magnificamente sintetizada na Ementa do RE 99.127 (D.J. de 15-4-1983) do qual o referido Ministro foi Relator:

“Prescrição quinquenal. Aposentadoria. Adicionais por tempo de serviço. Decreto n.º 20.910/32.

A prescrição do art. 1.º do Decreto n.º 910/32 se refere ao próprio direito fundamental reclamado e atinge a todos os direitos pessoais contra a União, Estados e Municípios. Não se confunde com a prescrição relativa às prestações de trato sucessivo, originadas de um direito reconhecido, ou de uma situação permanente, previstas no art. 3.º do mesmo Decreto.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (grifamos).

O evidente equívoco das ações movidas contra o ERJ, a partir das Leis n.º 14/60 e 1165-66, reside exatamente no fato de o *direito à incorporação dos triênios ao vencimento-base — e não direito aos triênios —* não ser direito reconhecido pelo ERJ. Rigorosamente, é direito negado pelo ERJ, uma vez que este nunca calculou os estímulos daqueles que se encontravam sob a égide dessas leis, considerando a incorporação dos triênios ao vencimento-base.

Para esclarecer definitivamente ainda eventuais dúvidas sobre o alcance do artigo 3.º, do Decreto n.º 20.910/32, cabe transcrever

o magistério do saudoso Ministro LUIZ GALLOTTI no Acórdão n.º RE 59.122 (reiterado nos Acórdãos RE 73.958 (RTJ 63/246) e RE 105.629 (115/426), assim ementado:

“Prescrição

Quando é um direito reconhecido, sobre o qual não se questiona, aí são as prestações que vão prescrevendo. Mas se o direito às prestações decorre do direito à anulação do ato, é claro que, prescrita a ação em relação a este, não é possível julgar prescritas apenas as prestações, porque prescreveu a ação para reconhecimento do direito, do qual decorreria o direito às prestações. Do contrário, seria admitir o efeito sem causa”

Tal é o ensinamento que estrutura a Súmula 443, ao abrigo da qual vem o ERJ sustentando sua defesa nas referidas ações, exatamente ao contrário do que supõem os seus autores. O direito aos triênios é direito reconhecido pelo Estado, mas não é o objeto dessa ação. Seu objeto é o direito à incorporação dos triênios ao vencimento-base, direito não reconhecido, e sim negado pelo Estado, e abrangido, portanto, a *contrario sensu*, pela referida Súmula 443.

Consagrando tal entendimento, cabe, afinal, transcrever a ementa do recente acórdão publicado no DJ de 06-06-1986, p. 9934, prolatado no RE 107.503-MG, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, 1.ª Turma:

“Prescrição. Vantagens financeiras outorgadas a funcionários públicos por lei de 1968 e só pleiteados, judicialmente, em 1983. Prescreve a própria ação para o reconhecimento de fundo do direito e não apenas o pagamento das prestações sucessivas. Ausente a divergência com a Súmula 443, prevalece contra o cabimento do Recurso Extraordinário, o óbice previsto no art. 325, IV, d do Regimento Interno (redação aprovada em 15-10-86).

5 — CONCLUSÕES

Em suma, representa o Acórdão no RE n.º 111.020-1 mais uma valiosa contribuição jurisprudencial para fixar, em caráter definitivo, a adequada interpretação dos artigos 1.º e 3.º do Decreto n.º 20.910/32.

Tal posicionamento, que vem de encontro ao da PGE/RJ, preserva a finalidade do Decreto n.º 20.910/32, que, ao regular a prescrição, busca o interesse público, a estabilidade das relações jurídicas que é a base fundamental do equilíbrio sobre que se assenta a ordem pública.