

PRESCRIÇÃO

J. A. DE CARVALHO MELO

III

A EXECUÇÃO do decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851, não proporcionou maiores dificuldades:

Como o demonstra sua ementa, objetivara, apenas, explicar o artigo 20 da lei n. 243, de 30 de novembro de 1841, que, por sua vez, tinha regulado a inscrição da dívida passiva nacional, reconhecida e mandada fundar pela lei de 15 de novembro de 1827, excluída a que, por força do alvará de 9 de maio de 1810, já se considerava prescrita.

Fora, portanto, bem se está a ver, simples confirmação de um estado anterior já esclarecido e definido com precisão de conceitos e segurança de expressões, dos pontos de vista da origem e do tempo dessa dívida, e, bem assim, do prazo dentro do qual deveria ser reclamada.

Regulamento da norma contida no artigo 20 da mencionada lei n. 243, de 1841, o aludido decreto n. 857 de 1851, incorporou, como de direito, a alteração, ali estabelecida, do prazo prescricional que, de três anos, *verbis*:

"...todas as dívidas desta natureza, cujas letras e documentos não forem apresentados no Conselho da minha Fazenda para as suas respectivas habilitações, dentro do prazo de três anos contados da data do presente Alvará se entenderão prescritas, e sem ação os Credores para as pedirem jamais, como se não tivessem sido contraídas, ou estivessem totalmente pagas" (Alvará de 9-5-1810),

foi elevado a um quinquênio, *verbis*:

"...mandamos e queremos que daqui em diante, qualquer pessoa de qualquer sorte e qualidade que for, que dentro de cinco anos não tirar ou

requerer as cartas, e desembargos dos ditos despachos acima declarados, daí em diante não lhes sejam mais dados nem sejam as partes sobre isso mais ouvidas". (Art. 209 do Regimento da Fazenda, de 1516).

A esse tempo, a prescrição já compreendia, indistintamente, todas as dívidas da Fazenda Nacional, não correndo o prazo simplesmente contra os civilmente incapazes; ou quando a demora resultasse de fato da repartição encarregada de processar a respectiva liquidação, o reconhecimento da dívida, e de efetuar seu pagamento.

E assim devia ser entendida, porquanto o decreto de que se trata, explicando o artigo 20 da lei de 1841 que pôs em vigor o artigo 209 do antigo Regimento da Fazenda, consubstanciava, porisso mesmo, a doutrina contida neste dispositivo.

E o citado artigo 209 estatuiu literalmente:

"...pelo dito modo mandamos que a dita maneira se tenha em *todas as dívidas* que nós devemos, a que sejamos obrigados de Nossa Fazenda, assim por nossas Cartas, Alvarás, Desembargos, Certidões, e lembranças, e dos Vedores de nossa Fazenda, e Contadores, que para isso nosso poder tiverem, *como quaisquer outras obrigações a que de direito sejamos obrigados, de maneira que dentro dos ditos cinco anos hajão disso despacho; ou se mostre como as tais dívidas requerão na dita nossa Fazenda, e houverão dos ditos nossos Vedores, Certidão nas costas de seus despachos, como se lhes não puderão pagar...*"

.....
 "...havemos por bem que se faça assim; salvo quando a parte mostrar tal causa, por onde se mostre no dito tempo não poder por si, nem por outrem, requerer, nem haver certidão acima contida".

Fora dentro desses limites que o referido decreto n. 857, de 1.851, em seu artigo 2.º, preceituara :

"Esta preciação compreende:

- 1.º O direito que alguém *pretenda ter a ser declarado credor* do Estado, sob qualquer título que seja;
- 2.º, O direito que alguém *tenha a haver pagamento de uma dívida já reconhecida*, qualquer que seja a natureza dela."

* * *

A interpretação dada a esse regulamento, até 1894, ajustara-se ao sentido peculiar às suas normas.

Até 20 de novembro desse ano, quando foi promulgada a lei n. 221, admite-se a afirmação de que nada, a respeito, houve de maior importância, que merecesse especial menção. Permittimo-nos registrar, apenas, que o Ministério dos Negócios da Guerra, em aviso de 4 de janeiro de 1886, baseado, aliás, na Resolução imperial de 11 de dezembro do ano anterior, declarou :

"... a prescrição quinquenal de que goza a Fazenda nacional não é applicavel ao soldo e vencimentos de uma praça de pré, em efetividade de serviço, mas compreende o "das praças reformadas".

Aquela Resolução, a seu turno, fora tomada à vista do parecer de 13 de janeiro de 1885, do Conselho de Estado, emitido em consulta que se lhe havia feito.

Trata-se, é certo, de matéria antiga em que, porem, existem conceitos algo interessantes. Julgamo-nos, por aí, de nosso dever não subtraí-los ao conhecimento dos leitores, visto que assumimos, de início, o compromisso de apreciar o modo por que, a seu tempo, foram entendidos e applicados os vários dispositivos reguladores do assunto.

A aludida consulta versava, precisamente, sobre a diferença que parecia existir, e existia, entre a situação da praça de pré em atividade e a da afastada, pela reforma, das fileiras militares, em relação ao exercício do direito de pleitear seu direito.

Apreciando a espécie, disse o referido Conselho, em seu parecer :

"As praças de pré em efetividade de serviço estão virtualmente compreendidas na primeira das exceções firmadas pelo art. 7.º do citado decreto n. 857,

isto é, entre aqueles

"que, dentro do dito prazo (cinco anos), não pudessem requerer por si ou por outrem, como os menores, desassisados e outros que, privados da administração de suas pessoas e bens, estão sujeitos à tutela ou curadoria" (n. 1.º do art. 7 do decreto n. 857, de 1851).

Em seguida, justificando seu ponto de vista, argumentou aquele Conselho :

"Embora não lhes seja (às praças) impossivel, nem vedado o requerer por si ou por outrem a bem de seu direito, é todavia certo que vivem sob immediata sujeição e dependência e não tem a livre disposição de suas pessoas, entrando por isso na classe dos desválidos a quem deve o Estado favor e proteção".

No mesmo passo, procurando apoio para essa afirmação, deveras interessante, acrescentou :

"Assim o tem entendido o governo imperial no conceito das secções, mui corretamente, como se vê da ordem do tesouro nacional n. 35, de 23 de março de 1854, avisos ns. 392 e 427, de 1 e 19 de dezembro de 1864, e outros atos, que se não encontram nas coleções, mas citadas na sinopse de Nascimento Silva, verbo — praças.

Em referência às reformadas, entendeu que não devia ser idêntica a solução, pois que,

"isentas do serviço, não se acham nas condições das efetivas, dispõem do seu tempo, haveres e pessoas tão livremente, como qualquer membro das classes civis".

E nestes termos, deixava, como se vê, perfeitamente definidas a situação da praça inativa e da em efetividade de função.

Afinal, no intuito de prevenir objeções que poderiam surgir, fundadas na alegação de que, mesmo afastada do serviço, a praça reformada continuava ligada a alguma companhia, e necessitava de licença do governo para residir fora da Corte, afirmou, desde logo, o mesmo Conselho que tal exigência

"não as equipara (praças) às que permanecem nas fileiras do exército ou da armada. Tais liames não tolhem sua liberdade de ação, e tem por fim unicamente regularizar o pagamento dos soldos e distribuição do fardamento e farinha, que lhes são devidos, na forma da legislação em vigor".

Foi além na defesa de seu parecer, fixando, como aludimos, a diferença existente entre a praça simplesmente reformada, com direito a soldo e ven-

cimento, e aquela a que é conferida pensão por ter-se invalidado no serviço das armas, ou nele se distinguido ao ponto de merecê-la.

Estabelecendo essa distinção, e propondo-se afastar qualquer argumento superveniente em contrário, fundado

"...nas imperiais resoluções de consulta de 30 de junho e 27 de novembro de 1875, que julgaram não estarem sujeitas à prescrição as pensões concedidas a um voluntário da pátria e a um anspeçada inutilizado em serviço, alegando-se militarem igualmente a respeito do soldo e vencimento de qualquer praça as razões de equidade em que elas se fundavam",

ponderou, concluindo, o Conselho de Estado que

"...nem a pensão, conferida a quem invalidou-se no serviço das armas, ou nele distinguiu-se ao ponto de merecê-la, está no caso de soldo e vencimentos devidos pelo simples fato da reforma, nem as razões de equidade, só apreciáveis sob o ponto de vista da hipótese especial de que decorreram, podem estabelecer regra geral, maxime em oposição e princípios tutelares da fazenda pública".

Em 1894, a citada lei n. 221, de 20 de novembro, instituindo ação especial contra ato, medida ou decisão de autoridade administrativa, a que já havia aludido o artigo 15, *in fine*, do decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, do Governo Provisório (1), fixou em um ano, contado da data da respectiva publicação, o prazo em que deveria ser aquela ajuizada (2).

A execução desse preceito suscitou dúvidas sobre se, decorrido um ano da publicação do ato, medida ou decisão considerada lesiva de direito, seria ou não admissível o uso da ação ordinária somente prescritível dentro de trinta anos.

(1) Art. 15, letra a: "as causas em que algumas das partes fundar a ação ou a defesa em disposições da Constituição Federal, ou que tenham por origem atos administrativos do Governo Federal".

(2) Lei n. 221, de 20-11-1894, art. 13, § 5.º: "Os juizes e Tribunais Federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União". — "A ação poderá ser desprezada "in limine" se for manifestamente infundada, se não estiver devidamente instruída, se a parte for ilegítima, ou se houver decorrido um ano da data da intimação ou publicação da medida que for objeto do pleito".

O assunto foi objeto de repetidos debates no Supremo Tribunal Federal que, contra os votos de vários dos seus membros, julgava favoravelmente, *id est*, que, expirado o prazo de um ano, dentro do qual deveria ser proposta a ação sumária instituída pela citada lei n. 221, de 1894, não estava prejudicada a propositura posterior de ação ordinária com o mesmo objetivo (3).

Desse modo de entender e aplicar os referidos preceitos então vigentes dão notícia inúmeros acordãos daquele Egrégio Tribunal, entre os quais pudemos citar os de 19-3-1898 (4), de 25-6-1898 (5); de 2-9-1899 (6); de 4-11-1899 (7); de 10-11-1900 (8) e de 27-11-1901 (9).

(3) Acordão de 3-11-1900, do S.T. Fed.: "... ai se julgou perempta tão somente a ação proposta pelo embargante, isto é, a ação sumária do art. 13 da lei n. 221, cujo desprezo, conforme já ficou demonstrado, em nada prejudica a propositura da ação ordinária que porventura lhe caiba para o fim de fazer valer o seu pretendido direito contra os atos administrativos de que se queixa" (O Dir. v. 84, págs. 380-2).

(4) "... por não ser ao caso aplicável a disposição do art. 13, § 5.º da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894..." (O Dir. v. 76, pág. 181).

(5) "A prescrição de um ano estabelecida no § 5.º do art. 13 da lei n. 221, de 1894, refere-se expressamente à ação sumária (especial) de que trata o mesmo artigo e não ao direito em si, sendo que já foi deliberado por um acordão do Tribunal, que a mencionada prescrição não é aplicável em ações ordinárias versando embora sobre assunto que devesse ser tratado por ação sumária (especial) do cit. art. 13. A lei n. 221 de 1894, complementar da organização da justiça federal, é uma lei de processo, na qual não seria lícito reformar o direito civil, que estabelece para as ações ordinárias (como a de que se usou no caso dos autos) a prescrição de 30 anos" (O Dir. v. 77, pág. 181).

(6) "... o autor ora apelado, alegando na sua petição inicial não poder usar da ação sumária especial do art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, para o fim de ser declarado nulo o decreto de 26 de março de 1894 que o reformou naquele posto, visto ter decorrido mais de um ano da data de sua reforma, não estava inibido de propor, como efetivamente propunha, a presente ação ordinária pedindo aquela anulação e a sua reversão ao serviço ativo, bem como a condenação da União a pagar-lhe a diferença de vencimentos que deixou de perceber desde a data da reforma até ser reintegrado" (O Dir. v. 81, págs. 48).

(7) "A ação ordinária é meio competente para quem, julgando-se lesado em seus direitos por atos das autoridades administrativas da União, deixou esgotar-se o prazo de um ano sem haver recorrido ao Poder Judiciário por meio de ação sumária, omissão esta que não acarreta a prescrição do seu direito de pedir" (O Dir. v. 82, pág. 22).

(8) "... na conformidade com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, a disposição do § 5.º do art. 1.º da lei

Sendo certo que era de trinta anos a prescrição da ação ordinária, tornava-se por isso mesmo, flagrante a colisão existente entre esses julgados e o disposto no aludido decreto n. 857, de 1851, que, confirmando a mencionada lei n. 243, de 1841, havia fixado em cinco anos o prazo para o exercício de direitos contra a Fazenda Pública.

Era, realmente, indissimulável o conflito entre a jurisprudência e a legislação.

Mesmo assim, apesar dos votos em contrário, que sempre surgiram, continuavam as decisões.

Não somente votos, senão também pareceres da Procuradoria Geral da República.

Haja vista o emitido em 23 de junho de 1905, na apelação n. 1.107, pelo então Ministro Procurador Epitácio Pessoa.

Tratava-se de uma ação ordinária em que o doutor João Rodrigues da Costa pleiteava a anulação de um decreto de 21 de março de 1895, que declarou sem efeito outro de 25 de igual mês de 1892, em virtude do qual foi considerado, de acordo com o artigo 6.º das Disposições Transitórias da Constituição, juiz de direito em disponibilidade, sob o fundamento de haver sido aproveitado em cargo de administração estadual.

A referida ação fora proposta depois de 25 de janeiro de 1904, dia em que a União foi citada para defender em juízo os seus direitos, quando já haviam decorrido quase nove anos da data do decreto de que pedia a anulação.

Julgamos de nosso dever transcrevê-lo, para conhecimento dos leitores.

Dizia o Ministro Procurador :

"O direito do apelado está prescrito. É ele próprio quem o reconhece quando, em sua petição inicial, reclama a condenação da Fazenda "a pagar-lhe os vencimentos correspondentes ao ordenado de juiz de direito nos cinco anos anteriores à data em que for citado o representante

do Ministério Público". E mais adiante, nas razões finais a fls. 29: "...sendo condenada a Fazenda Nacional a pagar-lhe o vencimento mensal de 200\$000 correspondente ao ordenado de juiz de direito desde 25 de janeiro de 1899 (a apelante foi citada para a ação exatamente cinco anos depois, a 25 de janeiro de 1904 — fls. 4 verso —, e o ato que se pretende anular é de 1895) até ser aproveitado na magistratura ou aposentado" (é dele o grifo). O próprio apelado, portanto, não pode dissimular a prescrição. Somente ele confundiu a prescrição da dívida com a prescrição do direito; naquela é que é materialmente possível e se admite o cálculo dos períodos mensais; nesta não, e foi precisamente nesta que o apelante incorreu.

O decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851, que é o assento da matéria, trata de duas prescrições: 1.º a do direito que alguém (é meu o grifo) pretende ter a ser declarado credor do Estado, sob qualquer título que seja (é dele o grifo); 2.º a do direito que alguém (é meu o grifo) tenha a haver pagamento de uma dívida já reconhecida, qualquer que seja a natureza dela (art. 2.º) (é dele o grifo).

Que é que pretende o apelado?

Não é o pagamento de uma dívida já reconhecida; mas justamente que o Poder Judiciário reconheça esta dívida e o declare credor do Estado pelos ordenados de juiz em disponibilidade.

Logo, a prescrição em que o apelado incorreu não é a da dívida, a segunda acima, indicada, mas a do direito, a que citamos em primeiro lugar.

Ora, na prescrição do direito não se conta o prazo por meses, semestres ou anos; entidade indivisível, não pode ele prescrever por partes; transcorrido o primeiro período de cinco anos, está o direito totalmente prescrito. É a disposição expressa do art. 3 do citado decreto :

"Todos aqueles que pretenderem ser credores da Fazenda Nacional por ordenados... deverão requerer o reconhecimento e liquidação de suas dívidas... dentro de cinco anos; e passado este prazo, ficará prescrito a favor da Fazenda Nacional todo o direito que tiverem".

A prescrição por períodos de meses, semestres e anos só tem aplicação, quando se trata de dívida já reconhecida. É o que dispõem os arts. 4.º e 5.º.

n. 221, de 20 de novembro de 1894, se refere unicamente à ação sumária especial e não ao direito de usar da ação ordinária, que não se acha prescrito, atento ao preceituado no art. 1.º do decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851" (O Dir. v. 84, pág. 250).

(9) "... conforme por grande número de acordãos tem decidido este Tribunal o decurso do prazo de um ano estabelecido na citada lei (lei n. 221, de 1894), apenas faz prescrever o recurso ao processo especial e rápido, criado por aquela lei, mas não o direito de usar da ação ordinária para ressarcimento da lesão havida" (O Direito, vol. 87, pág. 84).

O art. 4.º: "Todos aqueles que *depois de haverem* os seus despachos correntes para o pagamento... não requererem que efetivamente *se lhes pague* o que lhes for devido dentro de cinco anos, perderão o direito a esse pagamento..."

E o artigo imediato: "Quando o *pagamento* que se houver de fazer aos *credores* por dívida, por prazos de meses, trimestres, semestres, ou anos, e se der a negligência da parte dos mesmos *credores*, a prescrição se irá verificando a respeito daquele ou daqueles pagamentos parciais, que se forem compreendendo no lapso de 5 anos..."

Se o apelado houvesse requerido do Poder Executivo o pagamento dos ordenados desde a data em que fora cassada a sua disponibilidade e, atendido, deixasse de ir ao Tesouro recebê-los, então sim, a prescrição atingiria somente as mensalidades que se fossem compreendendo no lapso de 5 anos; é a prescrição da dívida *já reconhecida*. Mas não é isto o que ocorre: a dívida do apelado ainda não está reconhecida; é exatamente para que o seja que ele propõe a ação; o que ele pretende é *ser declarado* credor do Estado; neste caso a prescrição é a do *direito*, e ela se opera, total e absoluta, desde que expira o último dia do quinquênio (é dele o grifo).

O ato do Governo contra o qual se insurge o apelado é de 1895; a partir desta data, podia o apelado intentar a ação; desta data, portanto, começou a correr o quinquenário (Teix. de Freitas, nota 343 às prim. linh. de Pereira e Souza). Mas, a ação foi iniciada nove anos depois. Logo, a prescrição se verificou. Negá-la é fechar os olhos à evidência" (10).

Mesmo assim, o Supremo Tribunal não deu pela prescrição.

Em 1906, ainda decidia a dita Corte de Justiça.

(10) *O Direito*, vol. 101, págs. 410-412.

"Não prescreve em cinco anos o direito de um funcionário reclamar contra a ilegalidade de sua aposentadoria" (11),

confirmando uma sentença de primeira instância, de 30 de setembro de 1905, que, literalmente, afirmava:

"...a ação ordinária é fórmula competente de processo para anular atos ou decisões das autoridades administrativas da União, lesivos de direitos individuais, quando pelo transcurso de um ano, ficou a vítima da lesão privada da ação sumária especial de que cogita o art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, como tem decidido o Supremo Tribunal Federal invariavelmente, entre outros, nos acordãos publicados no *Direito*, vol. 91, págs. 489, vol. 92, págs. 568, vol. 95, págs. 56 e 291;

"...a prescrição anual de que trata a disposição legal citada, é a do direito adjetivo, isto é, refere-se à fórmula da ação e não ao direito que ela poderia restabelecer, e isso mesmo o tem declarado igualmente o Egrégio Tribunal Federal nas referidas e outras decisões (12);

"...a prescrição quinquenal estabelecida no decreto n. 857, de 1.851, não se ajusta à hipótese dos autos, porque não se trata de dívida passiva da União (acordãos do Supremo Tribunal Federal, de 1 de agosto de 1903 e 11 de maio de 1904, no *O Direito*, vol. 95, págs. 58 e 59) (13).

Bem mais incisiva tinha sido a sentença de 1 de julho de 1902, confirmada pelo acordão de 1 de agosto de 1903, e em grau de embargos, pelo de 11 de maio de 1904.

Dizia a referida sentença:

"...a prescrição do direito alegada pela ré não procede, pois, na hipótese não se trata de uma dívida passiva da União, mas sim da anulação da compulsória do autor, e como consequência a sua restituição ao seu direito de ser promovido e, dada a restituição, ter os vencimentos como consequência final" (14),

o que equivaleu ao reconhecimento do direito a esses vencimentos, em que se integravam todas as características de dívida da União.

(11) *O Direito*, vol. 101 cit. pág. 545.

(12) *O Direito*, vol. 101, ref. pág. 547.

(13) *O Direito*, vol. 101, alud. pág. 548.

(14) *O Direito*, vol. 91, pág. 57.