FUNCIONÁRIO PÚBLICO — RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL — PRESCRIÇÃO

— O prazo de prescrição da ação judicial só começa a fluir depois de esgotados os recursos na esfera administrativa.

— A precrição em curso passa a reger-se pela lei nova, quanto ao prazo, às causas suspensivas ou interruptivas e às demais alterações por ela trazidas, sem prejuízo dos fatos consumados na vigência da lei antiga, isto é, o prazo já decorrido, as interrupções e suspensões já acontecidas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Dr. Odilon Cesar Nogueira *versus* Fazenda do Estado
Agravo de petição n.º 33.857 — Relator: Sr. Desembargador
A. DE OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 33.857 da comarca de São Paulo, em que são, agravante o Dr. Odilon Cesar Nogueira e agravada a Fazenda do Estado: Acordam, em Segunda Câmara Civil do

Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, dar provimento ao agravo de petição, para rejeitar a preliminar de prescrição, suscitada pela agravada e determinar seja a ação julgada no seu mérito.

A sentença agravada, acolhendo a preliminar de prescrição, suscitada pela ré, Fazenda do Estado, julgou prescrita a ação. Agravou o autor, Dr. Odilon Cesar Nogueira, com fundamento no art. 846 do Código de Processo Civil. O recurso foi devidamente processado. O Dr. Juiz de Direito, a fls., manteve a decisão agravada.

O autor, Procurador Fiscal do Estado, foi, compulsòriamente, aposentado, por decreto do então Interventor Federal neste Estado, Dr. Ademar de Barros, publicado no "Diário Oficial" de 8 de Junho de 1938. Intentou esta ação para pleitear a anulação do decreto de sua aposentadoria, que reputa ilegal, sendo a ré, Fazenda do Estado, condenada a reintegrá-lo em cargo correspondente ao que exercia, ou a lhe dar outro idêntico ou semelhante, de iguais vencimentos.

Entendeu a sentença agravada que, transcorridos 30 dias da data da publicação do decreto de aposentadoria, ou seja de 30 de julho de 1938, tinha o autor ação para pedir, em Juízo, a anulação do ato governamental que o aposentara, iniciando-se, nessa data, o prazo prescricional de 5 anos, previsto pelo art. 178, § 10.°, VI, do Código Civil. Assim entendeu a sentença porque, quando foi o autor aposentado, vigorava ainda em todo o país o decreto n.° 20.348, de 29 de agosto de 1931, denominado "Código dos Interventores", que determinava, em seu art. 33, que os recursos contra os atos dos Interventores seriam interpostos dentro do prazo de 30 dias, a contar da data da publicação do ato. Salientou a sentença que êsse prazo foi mantido pelo decreto n.° 1.202, de 8 de abril de 1939, revigorado, depois, pelo decreto n.° 5.511, de 29 de maio de 1943. Observando mais que a prescrição iniciada não fora interrompida, uma vez que reclamações administrativas não podem ter êsse efeito, assentou a sentença que a superveniência do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado não favoreceu ao autor, pois, como lei nova, só

Parecer Junto aos autos:

I — Aposentado a 8 de junho de 1938, pelo Interventor Barros, pediu o autor reconsideração do ato, em 7 de outubro de 1939; indeferido o requerimento, por êsse Interventor, em 5 de junho de 1941, renovou o autor, em 13 de junho de 1941, a pretensão, na mesma instância, mas já perante o Interventor Costa, que lhe deu provimento parcial, em 16 de julho de 1941. Simultâneamente, ou a 25 de Junho de 1941, recorreu o autor para o Presidente da República, a quem o Ministro da Justiça, contra a lei, por mero arbítrio, deixou de apresentar o processo.

II — Ao decreto de sua aposentadoria, opôs o autor, reiterada e oportunamente, formal impugnação, quanto ao ato em sua totalidade, ou substância, como relativamente a pormenor dêle, respeitante aos proventos da inatividade decretada. Não se prescrevia, nem se prescreve, fórmula sacramental para essa impugnação, que foi clara e perfeita, em todos os momentos do processo administrativo. Tanto assim que o próprio Governo Estadual, no despacho de fls., houve de restringir o provimento ao cálculo da remuneração. Foi êsse um provimento parcial. Nem haveria de concluir-se, diferentemente, em prol da

podia ser aplicada a caso anterior se a prescrição estivesse em curso e se o prazo estabelecido pela lei anterior tivesse sido dilatado.

As disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, acrecentou a sentença, não aumentaram o prazo da prescrição quinquenal das ações intentadas contra a Fazenda Pública, mas regularam tão só os prazos das reclamações administrativas.

A sentença recorrida não decidiu com acêrto e não deve subsistir.

Quando o autor foi aposentado compulsòriamente, por conveniência do regime, nos têrmos do art. 177 da Constituição outorgada de 1937, já não mais vigorava o referido decreto n.º 20.348, o chamado "Código dos Interventores", que fôra revogado com a promulgação da Constituição de 16 de julho de 1934. E' o que o agravante logrou deixar patente em sua minuta de agravo, com as considerações aduzidas de fls.

Segundo o prescrito pelo art. 220 do decreto n.º 12.273 de 28 de outubro de 1941 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), o direito que tem o funcionário de pleitear, na esfera administrativa, relativamente ao ato de que decorra sua aposentadoria, prescreve em cinco anos, a partir da data da publicação, no órgão oficial, do ato impugnado. Determina mais o citado decreto n.º 12.273, em seu art. 221, que o funcionário só poderá recorrer ao Poder Judiciário depois de esgotados todos os recursos da esfera administrativa, ou depois da expiração do prazo de 90 dias, para ser dada a decisão final do recurso, contados da tada do recebimento na repartição.

Subordinou, assim, o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado o exercício da ação, pelo funcionário, para pedir a anulação de ato lesivo de seu direito, como a aposentadoria compulsória, reputada ilegal, à condição de estarem já esgotados todos os recursos da esfera adminitsrativa; antes de verificada essa condição ou pressuposto, não tem o funcionário ação, para, em Juízo, pugnar pela anulação.

Quando entrou em vigor o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, em 21 de janeiro de 1942, ainda não se consumara a prescrição de cinco anos

---

validade do decreto, mesmo no caso de silêncio do aposentado, pela razão de que as renúncias devem ser expressas. Por aqui, mantém-se "re integra" a pretensão ora ajuizada.

III — Prescreve em cinco anos, pela norma do Código Civil (art. 178, § 10.º, VII), reproduzida no decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932 (art. 1.º), a ação para anular essa aposentadoria. Mas o preceito deve ser entendido em face do direito que lhe é posterior: o decreto-lei federal n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, e o decreto-lei dêste Estado, n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941. Modificaram êstes diplomas o direito precedente, no ponto relativo ao início da prescrição, ou ao nascimento da ação. E tais inovações prevalecem sôbre aqueles preceitos, não só porque se trata de normas especiais, de sua natureza retroativas, mas também porque, na matéria, é a lei civil apenas subsidiária da administrativa (Fritz Stier — Somlo Verjahrung, in Handw. der Rechstw., vol. VI, págs. 430-432.)

E' corrente e sabida a fórmula segundo a qual a prescrição se inicia com o nascimento da ação, verificada a "actio nata" (Regelsberger, "Pandekten", I, §§ 52, 183,

da ação que o autor teria podido intentar contra a ré, Fazenda do Estado, para pleitear a anulação de sua aposentadoria compulsória; tal prescrição, cujo prazo se iniciara em 18 de junho de 1938, estaria consumada em 18 de junho de 1943 (Código Civil, art. 178 § 10.º, VI). Em tais condições, as citadas disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado permitiram ao autor reclamar administrativamente contra o ato de sua aposentadoria, dentro do prazo de cinco anos, a contar de 25 de janeiro de 1942.

As mencionadas disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, embora não hajam estabelecido um novo prazo de prescrição da ação contra a Fazenda Pública, subordinaram o exercício da ação a uma nova condição, qual a de estarem esgotados todos os recursos da esfera administrativa e se aplicam retroativamente aos atos anteriores à sua vigência ("Revista dos Tribunais", 151/698.) O Prof. Porchat ensina, no "Curso Elementar de Direito Romano", n.º 512, letra D, que se aplica retroativamente a uma prescrição em curso a lei nova que dispõe sôbre requisitos para prescrição, quer exigindo mais, quer exigindo menos, de modo que a parte que faltar para completar prescrição em curso, deve ser julgada de acôrdo com os requisitos determinados pela lei nova.

Ainda que se não admita que reclamações administrativas não interrompem a prescrição em curso, é certo, porém, que não sendo possível recorrer ao Poder Judiciário, senão depois de "esgotados todos os recursos da esfera administrativa", não tem o funcionário, antes de verificada essa condição, ação para ingressar em Juízo. Só depois de exauridos os recursos da esfera administrativa é que surge, é que nasce a ação. Em conseqüência, sem a possibilidade do exercício da ação, não flui o prazo prescricional, a prescrição não tem início, pois esta só se inicia com o nascimento da ação — *"actiones non natae non prescribuntur"*.

Aposentado em 8 de junho de 1938, o autor agravante, em 7 de outubro de 1938, do mesmo passo em que reclamou contra os vencimentos que lhe

---

184). A prática do ato pode não coincidir com o nascimento da ação, como no presente caso, salvo expediente de entender-se como data do ato, não a sua prática ou realização, mas o dia em que se ele torne definitivo, ou irrevogável, administrativamente.

Quando se subordina o ingresso em juízo a certo prazo ou à verificação de outra circunstância, tira-se, com isto, à pretensão em causa, o elemento que a transformaria em ação; ocorre então, em tal hipótese, carência de requisito essencial da ação, ou, na técnica alemã, de pressuposto geral processual da ação; e, por isso, não se tem "actio nata", nem início de prescrição (cf. Regelsberger § 54, cit., Konrad Hellwig, "Kragrecht und Klagmöglichkeit", pág. 68).

Na espécie, ter-se-á a "actio nata", com a exaustão infrutífera de pedidos na esfera administrativa, ou com o decurso dos prazos dentro dos quais é lícito pleitear-se aí. Num ou noutro desses pontos, está, pois, o marco inicial da prescrição da ação do funcionário, porque sòmente aqui ou ali nasceu a ação, ou, com outras palavras, sòmente a partir deste ou daquele momento pode o lesado ingressar em juízo (decreto-lei federal n.º 1.713, arts. 222 e 223; decreto-lei estadual n.º 12.273, arts. 220 e 221.)

Admitindo a legitimidade desses preceitos, consagram vários julgados, expressamente ou por via de conseqüência, a doutrina acima exposta, ou reproduzida ("Rev. dos Tri-

foram fixados, reclamou e protestou contra o ato da sua aposentadoria. Tão só em 5 de junho de 1941, cêrca de três anos depois, teve solução essa reclamação, com seu indeferimento integral. Renovada a reclamação em 16 de junho de 1941, já perante o Interventor Fernando Costa, êste a atendeu tão só na parte relativa aos vencimentos, deixando de atendê-la quanto ao ato da aposentadoria, formalmente impugnada pelo autor. Em 25 de julho de 1941, o autor recorreu para o Presidente da República. Mas, como alegou, aliás sem contestação da ré, êsse recurso foi arbitràriamente e indevidamente sonegado à apreciação do Presidente da República, pelo então Ministro da Justiça, Sr. Francisco Campos, que o mandou arquivar.

Não ficaram, assim, esgotados os recursos na esfera administrativa: êste seu recurso não logrou decisão alguma. Ainda em 18 de janeiro de 1946, o autor pleiteou administrativamente, perante o Governo do Estado, a revogação do ato que o aposentara como se vê pelo documento de fls. Esta última reclamação administrativa também ficou sem solução.

Podia, consequentemente, o autor, nos têrmos do art. 219, § 1.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, recorrer ao Poder Judiciário, transcorridos 90 dias, contados da data do recebimento dessa última reclamação. A partir de 90 dias, posteriores a essa data, 18 de janeiro de 1946, é que ao autor lhe surgiu a possibilidade de pedir, por ação judicial, a anulação de sua aposentadoria.

Tão só nessa data, 18 de janeiro de 1946, é que começou a correr novamente o prazo da prescrição de cinco anos, para completar o prazo prescricional já iniciado e decorrido, anteriormente à data em que entrara em vigor o Estatuto dos Funiconáris Civis do Estado, 25 de janeiro de 1942 (art. 277), pois segundo a lição de Cárpenter ("Manual do Código Civil", vol. IV, da Prescrição, pág. 588), a prescrição não completada, a prescrição em curso, iniciada sob a vigência da lei antiga, passará a ser regida pela lei nova, quer quanto ao prazo, quer quanto às causas suspensivas, quer quanto às causas interruptivas, quer quanto às demais alterações trazidas pela lei nova, sem prejuízo dos fatos consumados na vigência da lei antiga, isto é, o prazo já decorrido, as interrupções e suspensões já acontecidas.

Ainda que se admita, com a sentença agravada que, quando o autor, em 2 de dezembro de 1946, intentou esta ação, ela já estava prescrita, qualquer que seja o prazo para a reclamação administrativa, quer seja o de um mês

---

bunais", 149, págs. 356-357; 151, págs. 698 e seguinte; "Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal)", XXVII, pág. 25).

Pleiteou o autor, contra a sua aposentadoria, até junho de 1941, na esfera administrativa, sem conseguir o deferimento pedido e sem alcançar, sequer, decisão definitiva ou última na instância para a qual recorreu; porque, sem autoridade para tanto, arbitràriamente, contra as leis da sua função ,desviou o Ministro da Justiça o processo do seu curso, arquivando-o, em vez de o apresentar ao Presidente da República.

Daí, essas conseqüências: primeira, que, não tendo havido qualquer decisão da autoridade para a qual se recorreu, fica sem aplicação, na hipótese, o preceito do art. 223, última parte, do Estatuto Federal, ou Estatuto Paulista, art. 221, "in fine"; segunda,

(decreto n.º 20.348, art. 33), quer seja o de 120 dias (decreto n.º 1.174 de 27 de maio de 1939), quer seja o de um ano (decreto n.º 20.910, de 1932, art. 6.º), porque a partir da decisão do Interventor Fernando Costa, 15 de junho de 1941, até a data em que foi requerida a ação, 2 de dezembro de 1946, decorreram mais de cinco anos, já agora não é possível julgar prescrita a ação. Não é possível, uma vez que o direito que o autor pleiteia já lhe foi expressamente reconhecido pela Constituição do Estado, de 9 de julho do corrente ano, que, no art. 6.º do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias", dispõe: "Os funcionários públicos estaduais e municipais, que perderam cargo efetivo por força do art. 177 da Carta de 10 de novembro de 1937, são nêle considerados em disponibilidade remunerada a partir da data da promulgação dêste ato, até que sejam reaproveitados, sem prejuízo das demais reparações que judicialmente obtiverem".

Custas pela agravada.

São Paulo, 15 de agosto de 1947. — *Percival de Oliveira,* Presidente. — *A. de Oliveira Lima,* Relator; *Joaquim de Sylos Cintra; A. M. Câmara Leal.*

---

que, não tendo havido exaustão de medidas possíveis na esfera administraiva, subsistiu, sem quebra, o direito, para o autor, de pleitear, nessa esfera, no prazo do art. 222 do Estatuto Federal, ou 220 do Estatuto Paulista, durante o restante desse prazo, acrescido da restituição prevista no parágrafo único do art. 222 do Estatuto Federal, ou art. 220, parágrafo único do Estatuto Paulista.

À sugestão de que, entre os recursos que impedem o ingressar em juízo, não está o dirigido ao Presidente da República ("Revista dos Tribunais", 149/357), falta sentido e fundamento, em casos como o presente, em que é recorrido o Interventor, por fato de sua autoria: na hierarquia administrativa do expirante regime, nenhuma autoridade está acima do Interventor, senão o Presidente da República. Sem violência à expressão e ao espírito da lei, não seria possível eliminar-se providência que ela mesma prescreve.

Aposentado em 1938, exauriu-se o seu direito de pleitear na esfera administrativa, contra a aposentadoria, depois de 1943, visto a inevitável restituição atrás indicada. Se pediu, ou não, o cancelamento desse ato, palavra por palavra, coisa é que nenhuma conta faz a seu direito, salvante a hipótese, que não ocorre, de renúncia expressa. Assim, a ação agora intentada nasceu nêsse tempo, posterior a 1943.

A superveniência do Estatuto Paulista (decreto-lei n.º 12.273) não altera, em detrimento do autor, a situação esboçada: antes, poder-se-ia supor que, por força dêsse diploma, se dilatou até 25 de janeiro de 1947 a possibilidade de reclamação ou pleito administrativo, e que, por aí protaíram, até êsse dia, o impedimento de ingresso em juízo e, como conseqüência necessária do impedimento, o início da prescrição ("Revista dos Tribunais", 151/698.)

Também se ensina que, em casos tais, a situação iniciada sob a antiga lei continua e se completa, nos termos dela, não obstante a nova provisão (Habicht, "Die Einwiekung" etc., págs. 144 e seguintes.) Em face de qualquer dessas doutrinas, nada perde o direito pleiteado.

Em remate: não está prescrita a ação intentada.

São Paulo, 6 de fevereiro de 1947. FLORIVALDO LINHARES.