PENSÃO DE MONTEPIO E MEIO SÔLDO — PRESCRIÇÃO

— A prescrição quinquenal atinge não só o direito à habilitação, como as pensões vencidas, de montepio e meio sôldo. — Interpretação do art. 2.º do decreto 20.910, de 6-1-32.

PARECER

I

Parecer — número de referência 98-T

1. Solicita o Sr. Ministro da Guerra o parecer desta Consultoria Geral sôbre a impugnação levantada pela Diretoria da Despesa Pública, do Ministério da Fazenda, à percepção das pensões de montepio e meio sôldo deixados pelo Coronel reformado Timoteo Fernandes Machado. O referido oficial faleceu em 23-6-1944 e sòmente em 18-11-50, decorrido mais de um quinquênio, é que a viúva requereu a expedição do respectivo título de habilitação. Em face do art. 2.º do decreto 20.910, de 6-1-32, que regula a prescrição quinquenal, o seu direito já estava perempto, argumenta a Diretoria. Assim, propôs o cancelamento dos títulos já expedidos e a reposição das quantias recebidas pela interessada e, à sua falta, pela autoridade responsável pela concessão.

2. A Pagadoria Central de Inativos e Pensionistas, do Ministério da Guerra, à vista da oposição, mandou sustar os pagamentos provisórios, como medida acauteladora dos interêsses da Fazenda Nacional; mas, quanto à prescrição chamou a atenção do Sr. Ministro para a controvérsia. Recordou que o Consultor Jurídico do Ministério opinou contràriamente à prescrição do direito à

habilitação, admitindo-a sòmente quanto "às pensões correspondentes aos meses anteriores aos cinco anos da data do requerimento, face ao art. 2.º do decreto n.º 20.910, de 1932".

3. Com o ponto de vista da Pagadoria Central concorda o Sr. Ministro da Guerra, segundo o aviso 109/3 em que solicita êste parecer.

II

4. A questão suscitada no processo não é nova. De longa data se discute sôbre se a prescrição quinquenal estabelecida em favor da Fazenda Pública abrange as pensões de montepio e meio sôldo.

5. M. Gitahy de Alencastro ("Pensões do Estado", 1921, págs. 305-332) entendia que "a habilitação ao montepio militar ou civil ao meio sôldo, pode ser promovida em qualquer época"; as quotas mensais, vencidas há mais de cinco anos, a contar da morte do oficial, é que ficavam sujeitas à prescrição.

6. Benedito da Costa, antigo Procurador Geral da Fazenda Pública, abordou o assunto em vários pareceres ("Pareceres da Proc. G. da Faz. Púb.", 1.º Tomo, 1933-39, ns. 129, 250 e 269), admitindo a prescrição quinquenal, com fundamento no art. 178, § 10, n.º VI, do Código Civil que reeditou os princípios contidos no decreto 857, de 12-11-1851 e decreto 1.939, de 28-8-1908.

7. F. Sá Filho, quando no exercício do mesmo cargo de Procurador Geral da Fazenda Pública, também estudou o assunto. Expôs a divergência jurisprudencial e invocou a decisão do Supremo Tribunal Federal, de 25-10-24, publicada na "Revista" do mesmo nome, vol. 83, pág. 136, posterior ao Código Civil, segundo a qual "a habilitação ao montepio militar e ao meio sôldo pode ser promovida em qualquer época, não sendo atingida pela prescrição quinquenal"; a prescrição só se verificaria quanto às pensões não reclamadas que datassem de mais de cinco anos. No mesmo sentido, o acórdão de 22-4-31, *in* D. J. de 20-10-31.

Abordou o ilustre jurisconsulto o decreto 20.910, de 6-1-32, que nos arts. 2.º e 3.º fere a questão. Êste diploma teria resultado de sugestão do Ministro Bento de Faria, favorável à prescrição. Mas, por considerações de ordem geral ligadas à natureza do montepio, sustentou a tese da imprescritibilidade do direito à habilitação ("Pareceres" de 1940, n.º 102, pág. 137-143).

8. Leopoldo T. da Cunha Melo, Procurador Geral junto ao Tribunal de Contas da União, é partidário da prescrição quinquenal, quanto á habilitação. Cita em abono de sua tese decisão do Tribunal de Contas que fundada no art. 2.º do decreto 20.910, "julgou prescrito o direito de quem não requereu a sua habilitação dentro de 5 anos, a contar do óbito do instituídor das pensões" ("Pareceres", vol. II, pág. 193-197; idem, "Revista de Direito Administrativo", vol. 6, pág. 192).

9. Temístocles B. Cavalcânti, admite a prescrição do direito á habilitação com base no Código Civil ("Tratado de Direito Administrativo", vol. III, pág. 364).

10. No processo há notícia de uma decisão do Tribunal de Contas, tomada em 25-10-46, relatada pelo Ministro Oliveira Viana, contrária á prescrição, tendo sido vencidos os Ministros Ruben Rosa e A. Alvim Filho (D. O., de 6-2-47). Argumentou o Relator que "o direito à pensão é um direito pessoal, que, á falta de disposição expressa em lei, cabe dentro da regra geral de prescrição do Código Civil (art. 179)". O decreto 20.910, de 1932, não teria modificado os têrmos da controvérsia, entendeu o voto vencedor.

11. Esta argumentação foi aceita pelo Consultor Jurídico do Ministério da Guerra. Sendo um "direito pessoal" não estaria o direito à habilitação sujeito às prescrições especiais, mas à geral, contida no art. 179 do Código Civil, isto é, 30 anos, conforme o disposto no art. 177. A caducidade seria apenas das pensões mensais, anteriores ao quinquênio, com base no art. 2.º do decreto 20.910, de 1932.

12. O pensamento do Ministro Ruben Rosa, está expresso em voto publicado na "Revista de Direito Administrativo", vol. 15, pág. 250. Prescrevem em cinco anos, em face do decreto 20.910, *todo o direito* e as prestações vencidas, sustenta S. Excia.

13. Nesta Consultoria Geral o assunto foi por vêzes debatido. Em 1911 Rodrigo Otávio defendia a tese da imprescritibilidade (Parecer 53, de 29-12-111). No seu entender o montepio não constitui uma obrigação do Estado.

Leví Carneiro, como titular desta Consultoria Geral, entendeu que a prescrição quinquenal abrange não só o direito ao montepio, como às prestações atrasadas (Parecer 144-G, de 22-7-31; idem, Parecer 360-G, de 17-2-32).

Raul Fernandes, no exercício desta Consultoria, examinando hipóteses relativas a montepio dos operários dos arsenais de Marinha, repeliu a prescrição quinquenal por entender que, na espécie, a União não era responsável pela dívida (Parecer 60-H, de 19-7-32; idem, Parecer 83-H, de 21-10-32).

Francisco Campos, quando Consultor Geral da República, opinou pela prescrição de direito à percepção do montepio, após o prazo de 5 anos (Parecer 95-K, de 10-8-34; idem Parecer 89-K, de 1-8-34).

Para o ilustre jurisconsulto:

"O direito à pensão se constitui com o evento da condição a que a lei subordina o seu nascimento. Com o óbito da pessoa em favor de cujos sucessores foi constituída a pensão, se origina para os beneficiários o direito de percebê-la".

Aníbal Freire da Fonseca, nesta Consultoria Geral, sustentou que a partir da vigência do decreto 20.910, o direito à pensão do montepio incorre em prescrição quinquenal, depois de expor todos os antecedentes do caso (Parecer 110-L, de 26-6-39; idem, Parecer 111-L, idem, Parecer 137-L).

III

14. A remissão feita aos pareceres de juristas que, por dever de ofício, têm estudado o assunto, mostra a resistência oposta à aplicação das regras peculiares à prescrição de direitos contra a Fazenda Pública, em se tratando da habilitação às pensões de montepio e meio sôldo. Mas, *data venia*, tal oposição não tem consistência.

Em longo e precioso trabalho sôbre a "Prescrição quinquenal nas ações reais", Luciano Pereira da Silva mostra que os privilégios da Fazenda Pública, quanto à exoneração de suas dívidas pelo decurso do tempo, vem dos tempos coloniais e a tendência é sempre no sentido de torná-los cada vez mais explícitos. Combateu a distinção jurisprudencial entre ações reais e ações pessoais para o efeito de só admitir a sujeição destas últimas á regra quinquenal, como vem decidindo os Tribunais ("Revista de Direito Administrativo", vol. II, pág. 98-125; vol. 5, pág. 200, vol. 24, pág. 242). A razão invocada, a possibilidade de um usucapião fazendário, em lapso tão certo, não lhe pareceu suficiente para sobrepor-se aos têrmos inequívocos do Código Civil e do decreto n.º 20.910.

15. A vingar também a tese da exclusão das "ações", ou "direitos" pessoais do regime da prescrição quinquenal, a que natureza de relações jurídicas ela se aplicaria?

16. O Código Civil, no art. 177, alude às ações reais e às ações pessoais; no art. 178, § 10, n.º VI, às *dívidas passivas* da União e bem assim a *"tôda e qualquer ação contra a Fazenda Federal"*.

17. O decreto 20.910, de 1932, repete o preceito, esclarecendo que a prescrição quinquenal atinge "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal", *"seja qual fôr a sua natureza"*; igualmente prescrevem, no mesmo prazo:

"todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por se vencerem, ao meio sôldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças".

O decreto-lei 4.597, de 19-8-42, reafirmou os princípios insertos no decreto de 1932.

Em 6-2-39 foi baixado o decreto 3.695, com o objetivo de consolidar disposições referentes a pensões militares, No art. 75 dispôs:

"O direito às pensões e a prestações mensais não reclamadas em tempo oportuno prescreve em cinco anos, de acôrdo com a legislação em vigor (Decreto n.º 20.910, de 1932)".

Há, portanto, lei expressa (art. 2.º do decreto 20.910) no sentido da prescrição do *direito* não só ao montepio como das pensões vencidas ou vincendas.

Quer se considere o montepio uma obrigação do Estado, quer não, o art. 2.º do decreto 20.910, foi explícito em declarar prescrito o *direito à sua percepção*, após o quinquênio. E não havia obstáculo constitucional que impedisse a lei ordinária de assim dispor, *mesmo que o direito em causa não fôsse contra a Fazenda Pública, mas contra particulares.*

18. Pretender excluir a habilitação, que é o reconhecimento do direito ao montepio, da regra prescricional, sob a alegação de que se trata de "direito pessoal" equivale a retirar de seu âmbito a quase totalidade das ações contra a Fazenda Pública. Cairiam elas sob a regência do art. 177 do Código Civil, isto é, prescreveriam em 30 anos.

19. Dizer-se que a prescrição só começa a correr depois de reconhecido o direito à pensão é outro argumento que não tem teor jurídico.

A prescrição atinge todos os direitos patrimoniais.

"É uma regra de ordem, de harmonia, e de paz, imposta pela necessidade da certeza nas relações jurídicas. O interêsse do titular do direito que êle foi o primeiro a desprezar, não pode prevalecer contra o interêsse mais forte da paz social", adverte Clovis Beviláqua (Código Civil, comentário no art. 161).

Reconhecido, ou não, o direito sofre a ação do tempo, quando inativo o seu titular.

20. A tendência atual é para o encurtamento dos prazos de prescrição. No ante-projeto do Código de Obrigações, elaborado por três insignes professôres (Orosimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Hahnemann Guimarães) foi fixado o prazo máximo de prescrição atualmente de 30, em 10 anos. As razões desta redução foram dadas com clareza pelo saudoso Filadelfo Azevedo ("Revista Forense", vol. 86, pág. 211).

Como justicar-se a ampliação de prazos da prescrição contra a Fazenda Pública quando ela sempre gozou de lapsos menores que os particulares?

21. Já é tempo, ao entrarmos na segunda metade do século XX, de abandonar a concepção individualista que via no Estado o adversário do cidadão e cuja ação era necessário cercear.

22. A fidelidade à lei é o máximo dever do intérprete. Não goza da faculdade de afastar-se do texto, para distinguir onde êle não distingue; para retirar de seus vocábulos tôda a expressão e os efeitos que êles encerram. Se as leis em exame sujeitam à prescrição quinquenal não só o *direito* à pensão, como o recebimento das respectivas prestações, não vejo como afastar-se delas, em obediência a princípios que o legislador deliberadamente repudiou.

23. Em face do exposto, opino pela aplicação integral do decreto 20.910 à espécie, como propôs a Diretoria da Despesa Pública; quanto à restituição de quantias pagas penso que não tem cabimento.

É princípio legal que o pagamento de dívida prescrita não autoriza a repetição (Código Civil, art. 970). Também a autoridade responsável pela concessão merece escusa, ante a divergência jurisprudencial existente.

É o que me parece.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 1952.

Carlos Medeiros Silva, Consultor Geral da República.