PENSÃO DE MONTEPIO — HABILITAÇÃO — PRESCRIÇÃO

— Havendo obstáculo impeditivo da habilitação, qual a falta de reconhecimento da filiação, não corre a prescrição contra o beneficiário da pensão de montepio.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO N.º 111.669-53

Diretoria Geral da Fazenda Nacional. Arinda Borges dos Santos — A recorrente é filha natural, reconhecida, do "de cujus", e de Joana Augusta Borges (falecida), ambos solteiros (fls. 26-27), constando, ainda, averbada no seu registro de nascimento a sentença de 18 de julho de 1948, que julgou a investigação de paternidade, pela qual foi ela declarada filha de Hilário José Francisco dos Santos. Aliás, foi o próprio Hilário que, ao registrar Arlinda, afirmou a paternidade.

O direito da suplicante não está prescrito. No lapso de tempo, contado do advento do fato, ela exercitou o seu direito, habilitando-se, normalmente, à percepção da pensão, mediante o requerimento de 8 de abril de 1938 (Protocolo n.º 697), após decorrido um ano, três meses e onze dias, do evento.

Neste caso, não há também, direito prescrito por ressarcir, uma vez que a requerente se habilitou, em abril de 1938, e, desde então, não consta o conhecimento de qualquer exigência, ou despacho denegatório, a não ser o de setembro de 1949 (fls. 39-39 verso), mantido, em pedido de reconsideração (fls. 41), e contra o qual recorre a habilitanda.

Em face do exposto, adoto, de pleno, o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Pública, e, baseado nos seus jurídicos fundamentos, dou provimento ao recurso de fls. 42-43.

Publicado, conjuntamente com o parecer de fls. 46-49, a que me referi, restitua-se à Diretoria da Despesa Pública.

*

PARECER

Para a Diretoria Geral da Fazenda Nacional recorre Arlinda Borges dos Santos (fls. 42), do despacho pelo qual a Diretoria da Despesa, mantendo anterior decisão, declarou prescrito o direito da recorrente ao gôzo da pensão de montepio deixado por Hiliário José

Francisco dos Santos, operário da Diretoria de Armamento da Marinha, e em cujo gôzo se encontra a irmã do instituidor, Balbina Maria Guerreiro.

2. Por ocasião do óbito do operário ocorrido a 28 de dezembro de 1936 (fls. 2), requereram a pensão ao Presidente da Junta do Montepio Operário, nos têrmos do decreto n.º 23.730, de 11 de janeiro de 1934, a irmã que obteve o deferimento, e a recorrente que, alegando a qualidade de sua filha natural reconhecida, conforme certidão de fls. 18, dirigiu à Junta a petição de fls. 17, alí entrada a 8 de abril de 1938. A outra habilitanda, irmã do operário, impugnou o pedido da recorrente, atribuindo-se a qualidade de filha adulterina. Talvez por isso, mas a razão verdadeira o processo não esclarece, a pensão foi totalmente dada a Balbina Maria Guerreiro, sem que conste qualquer despacho denegatório do pedido formulado pela recorrente.

3. Posteriormente, promoveu esta ação investigatória da paternidade, que foi julgada procedente, dando lugar à averbação certificada a fls. 25v., à margem do têrmo de nascimento que atesta o reconhecimento por fôrça da sentença proferida pelo M. Juiz da 2.ª Vara da Comarca de Niterói a 18 de julho de 1948, em favor da recorrente, da qualidade de filha natural de Hilário José Francisco dos Santos.

4. Com base nesse documento, dirigiu a recorrente à Diretoria da Despesa o requerimento de 27 de outubro de 1948, que não obteve deferimento em face da alegada prescrição sendo igualmente infrutífero o pedido de reconsideração, fulminado com o despacho do qual é interposto o recurso examinado.

5. A entrada do tempestivo requerimento de fls. 17, na repartição competente, que ao tempo era a Junta do Montepio Operário, suspendeu o prazo da prescrição (mesmo admitido que seja êste o instituto que rege a habilitação ao gôzo de pensões de montepio) e, sem que conste o conhecimento, pela interessada, de qualquer exigência ou de despacho denegatório, não é possível admitir o reinício da fluência do prazo prescribente, de sorte que, ao dirigir à Diretoria da Despesa o requerimento de 27 de outubro de 1948, o direito da recorrente não teria incorrido em prescrição, suspenso como se encontrava seu curso desde 8 de abril de 1938, nos têrmos do art. 4.º, parágrafo único, do decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

6. Em parecer emitido no processo n.º 125.403-52, sôbre a natureza do prazo marcado no decreto n.º 20.910, foi dito nesta Procuradoria:

"No decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que diz reger a prescrição qüinqüenal contra a União Federal e contra Fazenda Nacional, há que distinguir o que se refere, pròpriamente, à prescrição e o que respeita à decadência ou caducidade, instituto diverso da primeira e com ela inconfundível.

Quando diz a lei que todo direito e qualquer ação contra aquela entidade de direito público e contra sua Fazenda prescrevem em cinco anos, institui ao mesmo tempo um prazo prescribente e um prazo de decadência. O titular de direito a que corresponde uma obrigação do Estado tem o prazo de cinco anos para iniciar o seu exercício; o decurso do prazo, que é de decadência, opera a extinção do direito. Se o direito foi ameaçado ou violado, ao seu titular assiste a faculdade de intentar a ação protetora do direito, para o que dispõe do prazo de cinco anos, que é de prescrição, ao têrmo do qual fica extinta a ação, e, por via de conseqüência, o direito por ela protegido.

Os traços diferenciais entre a prescrição e a decadência são muito sutís, mas, apesar disto, bastante claros na exposição de Câmara Leal (*Da prescrição e da decadência*, São Paulo, 1939, págs. 128 e 129).

O objeto da decadência, portanto, é o direito, que, por determinação da lei ou da vontade do homem, já nasce subordinado à condição de exercício em limitado lapso de tempo.

Bem nítida, pois, a diferença entre a decadência e a prescrição, porque há, entre elas, uma substancial diversidade

de objetos, recaindo a decadência sôbre o próprio direito, que já nasce condicionado e recaindo a prescrição sôbre a ação, que supõe um direito atual e certo. A prescrição, tem, como uma de suas condições, que a ação haja nascido, isto é, se tenha tornado exercitável; ao passo que a decadência, extinguindo o direito antes que êle se fizesse efetivo pelo exercício, impede o nascimento da ação.

O direito e a ação, respectivamente objetos da decadência e da prescrição, são coisas essencialmente diversas, assim como o doente não se confunde com a medicina que o socorre. O direito é uma faculdade de agir atribuída ao titular, ao passo que a ação é um meio judicial de proteção a essa faculdade, quando ameaçada ou violada. Se o prazo que se estabelece se refere a faculdade de agir, subordinando-a à condição de exercício dentro de determinado lapso, êsse prazo é de decadência; mas, se o prazo se estabelece para o exercício da ação uma vez ofendido o direito, êsse prazo é de prescrição. A decadência impede que o direito, até então existente em potência, passe a existir em ato; e a prescrição, ao invés, supõe a existência do direito em ato, mas contra o qual, surge um obstáculo superveniente, que a ação tem por fim remover, para reintegrá-lo nessa existência. A decadência, pois, extingue o direito antes que se tivesse exteriorizado, ou adquirido uma existência objetiva: e a prescrição só o extingue, pela extinção da ação, depois de exteriorizado e objetivamente existente, mas atacado pela violação.

Parece bem esclarecido, com a lição de Câmara Leal, que o direito — como no caso em debate — assegurado por lei à filha de um militar de auferir, em reversão, as pensões instituídas por seu pai e em cujo gôzo se encontrava a viúva do instituidor, está sujeito ao prazo de decadência de cinco anos, findo o qual fica operada a extinção da ação.

Se a caducidade se verifica porque o titular do direito não tornou efetivo o seu exercício dentro do prazo legal, claro está que não se inicia o prazo de decadência senão quando tal exercício seja possível, deixando de ter curso o lapso marcado à decadência do direito enquanto obstáculo legal se opõe a êsse exercício".

7. Desta forma, mesmo que o pedido inicial da suplicante tivesse sido indeferido em face da impugnação da outra habilitanda, ter-se-ia que admitir a existência de obstáculo impeditivo da habilitação, qual a falta de reconhecimento em favor da recorrente da sua qualidade de filha natural do contribuinte, sòmente obtido por via da ação investigatória de paternidade.

8. O exercício do direito ao montepio sòmente se tornou possível no momento em que, proferida a sentença que lhe outorgou o reconhecimento da qualidade de filha natural do instituidor da pensão, a recorrente obteve o título indispensável ao exercício do direito, que se verificou pelo requerimento de habilitação apresentado menos de quatro meses após, antes, portanto, que seu direito ficasse extinto pelo decurso do qüinqüenio.

9. Aconselhável, assim, é o provimento do recurso, para os efeitos nêle visados.

Procuradoria Geral da Fazenda Pública, em 19 de agôsto de 1953. — *Pedro Teixeira Soares Júnior*, Adjunto do Procurador.

— Pelo provimento do recurso, eis que Hilário José Francisco dos Santos faleceu em 8 de dezembro de 1938 (fls. 2) e a petição de Arlinda Borges dos Santos teve ingresso em 8 de abril de 1938 (fls. 17 *usque* 17 verso), mediando, portanto, um ano e quatro meses entre uma ocorrência e outra.

Acresce que até a data da sentença houve despacho denegatório do pedido, impondo-se reconhecer que cabe à habilitanda usar do direito ao montepio, que não foi atingido pelo qüinqüênio prescribente (decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, art. 2.º).

2. À Diretoria Geral da Fazenda Nacional.

P. G. F. P., 31-8-53. — *Haroldo Renato Ascoli*, Procurador Geral.