DESEMBARGADOR — SECRETÁRIO DE ESTADO — EQUIPARAÇÃO DE VANTAGENS — PRESCRIÇÃO

— Está sujeita à prescrição qüinqüenal o direito dos Desembargadores de perceberem as mesmas vantagens atribuídas aos Secretários de Estado.

— Interpretação do art. 124, nº VI, da Constituição

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelantes: Dr. Vicente de Paulo Vicente de Azevedo e outros

Apelação Cível n.º 95.658 — Relator: Sr. Desembargador

MARCOS NÓGUEIRA GARCEZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 95.658, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo "ex officio", sendo apelantes e reciprocamente apelados Vicente de Paulo Vicente de Azevedo e outros e a Fazenda do Estado: Acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de

Justiça do Estado, preliminarmente, por votação unânime, indeferir o pedido de intervenção de terceiro; no mérito, por igual votação, dar provimento parcial aos recursos "ex officio" e da Fazenda do Estado, e negar provimento às apelações dos autores, por maioria de votos.

Preliminarmente, decide a Turma Julgadora indeferir a pretensão que o Dr. Roberto Rezende Junqueira manifestou, após a prolação da sentença recorrida, de ser admitido a integrar a ação de modo a que a decisão final produzisse em relação à sua pessoa todos os efeitos que coubessem aos autores.

A Fazenda, ré, usando de faculdade que se lhe não pode negar, impugnou tal pretensão (fls.).

Ora, impossível a admissão de litisconsórcio tão serôdiamente requerido, mesmo porque, do contrário, chegar-se-ia ao absurdo de se suprimir uma instância em relação ao suplicante retardatário, transformado em apelante, quando na causa não figurou entre os autores.

A controvérsia dos autos, no que tange à conceituação das diligências administrativas, foi bem decidida pelo MM. Juiz "a quo".

O assunto, mais de uma vez tem sido objeto de exame por êste Egrégio Tribunal e, em tôdas as ocasiões, sempre predominou o entendimento segundo o qual, tais verbas, classificadas nos orçamentos estaduais com a vaga denominação de diligências administrativas, outra coisa não representavam senão quantias que os Srs. Secretários de Estado vinham recebendo a título pessoal ou de representação, como parte integrante de seus subsídios.

A decisão apelada, examinando exaustivamente o mérito do pedido, rebateu de maneira convincente a argumentação da Fazenda-ré.

Ora, estabelecido que as chamadas diligências administrativas eram verbas de representação, impossível negar-se que a elas também faziam jus os Srs. Desembargadores, por fôrça do imperativo constitucional que lhes assegura vencimentos fixados em "quantia não inferior à que recebem, a qualquer título, os Secretários de Estado" (art. 124, n.º VI).

Nem se diga, como pretendeu a Fazenda, que os autores não ocupantes do cargo de desembargador seriam carentes da ação.

Sem dúvida, de maneira direta apenas os vencimentos dos desembargadores foram jungidos, em sua fixação, às quantias que a qualquer título viessem a receber os Secretários de Estado. Mas, em sua parte final o mesmo dispositivo assegurou aos demais Juízes vitalícios a percepção de vencimentos, com diferença não excedente a 30% de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois têrços dos vencimentos dos desembargadores.

Aí está porque as verbas de "diligências administrativas" atribuídas aos Secretários devem também, observada a proporcionalidade constitucional, repercutir nos vencimentos dos demais autores, todos êles Juízes vitalícios e, portanto, com legítimo interêsse na demanda.

No que diz respeito à prescrição de parcelas reconhecida pela sentença, não merece atendimento o apêlo dos autores. Em que pese ao brilhantismo das razões dos apelantes ao sustentar que o privilégio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados importa na imprescritibilidade do direito à percepção dessas quantias, entende a Turma Julgadora que uma coisa não acarreta outra.

A garantia da irredutibilidade dá ao juiz o direito de exigir que a Fazenda lhe pague, sem qualquer diminuição ilegal a importância exata de seus vencimentos. Mas como todo e qualquer direito ou ação que se intente contra a Fazenda Pública para a cobrança de dívidas passivas prescreve em 5 anos por fôrça do que dispõe o decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, os vencimentos a que o magistrado faz jus pelo exercício de seu cargo terão de ser reclamados dentro do qüinqüênio, sob pena da prescrição ir atingindo, progressivamente, as prestações mensais que lhe seriam devidas (arts. 1.º e 3.º).

A amplitude da lei reguladora da prescrição dos direitos e ações contra as Fazendas Públicas torna inadmissível a exceção pretendida em favor dos vencimentos dos magistrados.

A circunstância do texto constitucional consagrar o direito dos magistrados à

irredutibilidade não torna imprescritíveis os vencimentos dêstes. Também a Constituição Estadual conferiu vantagens e benefícios aos participantes da Revolta Constitucionalista de 1932, mas êste Egrégio Tribunal, muito acertadamente, firmou jurisprudência, hoje pacífica, segundo a qual os direitos previstos no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias devem ser exercidos dentro de determinado prazo e, findo êste, se consideram prescritos.

Não tem amparo legal a tese da imprescritibilidade do direito dos magistrados à percepção de seus vencimentos. Aliás, é expressivo o fato dos autores, Desembargador Vicente de Paulo Vicente de Azevedo e João Marcelino Gonzaga haverem, com os protestos de fls., procurado interromper a prescrição que, contra êles corria. Evidentemente, êstes ilustres magistrados não teriam procedido a ocioso protesto, se considerassem imprescritível seu direito.

Nem procede a objeção segundo a qual a prescrição não corre por ter a Fazenda-ré agido dessimuladamente ao estabelecer, por via indireta, um desnível entre os vencimentos dos Secretários e dos Desembargadores mantendo êstes na ignorância de que seus direitos estavam sendo violados. Se o intuito da Fazenda foi êsse, o certo é que o objetivo não foi atingido, uma vez que os magistrados, pelo exame das leis orçamentárias, tinham suficientes elementos para concluir que as chamadas diligências administrativas outra coisa não eram senão verbas pessoais, de representação dos Secretários de Estado, portanto, extensivas aos vencimentos dos Desembargadores. Tanto se aperceberam que muitos dêles, oportunamente, ajuizaram ação e viram seus direitos integralmente reconhecidos, sem que a prescrição atingisse qualquer parcela dos vencimentos reclamados (fls.). Outros — e entre êles o Desembargador João Marcelino Gonzaga, dando prova inequívoca de que não se deixaram enganar pelas artimanhas da Fazenda — requeriam, a 27 de março de 1953, notificação objetivando a interrupção do lapso prescricional (fls.).

Portanto, na espécie, não tem aplicação a regra "contra non valentem agere non currit praescriptio", aliás não contemplada pelo nosso Código Civil, em seus arts. 168 a 171, ao enumerar, taxativamente, as causas que impedem ou suspendem o curso da prescrição. De qualquer forma, os autos noticiam que já em 1951 a questão relativa à natureza das diligências administrativas era objeto de pronunciamento do Tribunal de Contas do Estado, pronunciamento êste da mais ampla repercussão, não sendo crível que os autores dêle não tivessem oportuna ciência. Ora, ainda quando o prazo da prescrição pudesse ser contado da data do pronunciamento do Tribunal de Contas, em 1951, mais de sete anos já haviam decorrido quando a Fazenda-ré foi citada para esta demanda, em outubro de 1958.

O têrmo inicial da prescrição terá, pois, de ser contado, de acôrdo com o art. 1.º do decreto n.º 20.910, da data do ato ou fato do qual se originou o direito, isto é, das sucessivas leis que atribuiram aos Secretários de Estado dotações orçamentárias sob a designação de diligências administrativas.

Assim, forçoso reconhecer que o direito dos autores-apelantes se encontra parcialmente prescrito com referência às parcelas anteriores a 5 anos, contados da citação da Fazenda para esta demanda (20 de outubro de 1958) e não do ajuizamento da ação (30 de setembro de 1958), como decidiu o Dr. Juiz. A lei é expressa ao determinar que a prescrição se interrompe pela citação válida (art. 166, n.º V do Código de Processo). No caso dos autos, nem mesmo seria possível considerar interrompida a prescrição na data do despacho que ordenou a citação, uma vez que os interessados não promoveram a diligência citatória nos dez dias seguintes ao despacho (fls.).

Quanto ao autor Desembargador Vicente de Paulo Vicente de Azevedo — pelos mesmos motivos — prescritas estão as parcelas anteriores a cinco anos contados de 17 de maio de 1958 (fls.) e não de 1.º de abril de 1958, como na sentença se afirma.

No que diz respeito ao Desembargador João Marcelino Gonzaga, tem êle direito apenas às parcelas relativas aos 5 anos anteriores ao da citação da Fazenda para esta demanda, ou seja, a partir de 20 de outubro de 1953.

É certo que êste autor interrompeu, com a notificação certificada a fls., no dia 1.º de abril de 1953, a prescrição que contra êle corria. Mas para a percepção das di-

ferenças de vencimentos relativas aos 5 anos anteriores à notificação, teria o apelante de propor a demanda dentro de dois anos e meio da data da primeira interrupção. Tal entendimento decorre da circunstância de se tratar de parcelas atingidas progressivamente pela prescrição mensal (art. 3.º do decreto n.º 20.910) e do disposto no art. 3.º do decreto-lei n.º 4.597 de 19 de agôsto de 1942. A ação não foi ajuizada nos dois anos e meio depois de interrompida a prescrição e assim, ainda que se admita a tese consagrada em alguns acórdãos, segundo a qual, em havendo interrupção o prazo deve compreender sete anos e meio a contar do início da prescrição ("Rev. dos Tribs.", vol. 264/220), isso de nada aproveitaria ao apelante, pois no caso dos autos, interrompido o prazo prescricional com referência às parcelas anteriores a 1.º de abril de 1953, não se cuidou de ajuizar a demanda nos dois anos e meio seguintes. Quando, nestes autos, se promoveu citação da Fazenda, fato ocorrido a 20 de outubro de 1958, não apenas dois anos e meio mas lapso superior a cinco anos já havia fluido. A essa altura, prescrito estava o direito do Desembargador Marcelino Gonzaga às diferenças anteriores a 1.º de abril de 1953, uma vez que a notificação interruptiva da prescrição não foi oportunamente complementada com o indispensável ajuizamento do pedido.

Tendo em conta o número dos autores-apelantes, o montante das diferenças a que por certo farão jus e a circunstância do trabalho de seu brilhante advogado ter sido de alguma forma facilitado por se repetirem nesta causa argumentos já ventilados em demandas anteriores, das quais, outrossim, se tomou por empréstimo a prova testemunhal, entende a Turma Julgadora que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sôbre o total da condenação, limitados, porém, à importância máxima de Cr$ 500.000,00.

Ante o exposto e para os fins acima declarados, dá-se provimento parcial ao recurso "ex officio" e ao da Fazenda e nega-se provimento à apelação dos autores.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 1.º de outubro de 1959 — *Moura Bittencourt, presidente* — *Marcos Nogueira Garcez, relator* — *Sylvio Barbosa* — *O. A. Bandeira de Mello,* vencido, em parte, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: O direito dos magistrados de receber vencimento igual à quantia percebida, a qualquer título, pelos Secretários de Estado, ante a sua própria natureza, é, realmente, insuscetível de prescrição. Constitui situação jurídica estabelecida no interêsse da independência do Poder Judiciário, imprescindível para cumprimento da sua alta missão de dizer o direito, constituindo garantia do Direito Público pátrio, ao exercício de uma das funções estatais. Prerrogativa irrenunciável mesmo. Contudo com ela se não confunde a retribuição mensal recebida, como contraprestação do serviço, de caráter alimentar, que envolve um direito de cada Magistrado, e corresponde a uma conseqüência daquela situação. Esta é prescritível, nos têrmos do art. 1.º, do decreto-lei federal n.º 20.910 de 1932. Deixando o Magistrado de perceber o vencimento ou qualquer acréscimo a êle, que de direito lhe cabe, durante certo lapso de tempo, indiferente a êsse seu patrimônio, êle pode, como direito de crédito contra a Fazenda Pública, se prescrever. Nem por isso fica o princípio de irredutibilidade dos vencimentos sacrificado. Tal garantia continua a viger, apesar da prescrição de parcelas mensais, por inação voluntária e individual de quem devia auferir íntegro o seu vencimento e permitiu deixasse correr o prazo necessário para tal circunstância produzir aquêle efeito de direito. Aliás, a regalia da irredutibilidade é de instituição e não dos magistrados. A inércia, acarretando a prescrição não alcança aquela situação, mas o seu direito pessoal, concreto, específico, de certo vencimento o acréscimo a êle. Contudo, no caso inexistiu inércia voluntária. Houve uma burla, segundo se alega, engendrada pelos poderes políticos do Estado, através dos órgãos que exerciam as funções executivas e legislativas estatais em detrimento de outro poder, do órgão a quem cabe função de igual relevância, na realização dos fins do Estado, desrespeitando garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos e da sua paridade proporcional com os dos Secretários do Govêrno. O direito à diferença de vencimentos, como ocorre com qualquer direito de crédito, sem dúvida começa a prescrever, o que se dá pela decorrência do prazo legal, no momento em que a obrigação se torna exigível. Assim, desde que foi pago aos Secretários de Estado, a qualquer título, importâncias que perfaziam um

total superior ao vencimento dos desembargadores, a êstes assistia o direito de exigir a diferença do percebido a mais por aquêles relativamente a êste quantum mensal. De então, em princípio, começou a correr, outrossim, o prazo prescricional para exercer a ação competente em resguardo do seu direito. Todavia, podem existir situações subjetivas em que se encontram as partes ou fatos objetivos, independentes da sua vontade, que impedem o exercício da ação para exigir a satisfação do seu direito. Disse, então, que não corre o prazo para a verificação da prescrição, face essas situações e tais fatos, especialíssimos, que a suspendem, seja no seu início, seja no seu curso. As situações subjetivas são as taxativamente enumeradas em lei, insuscetíveis de extensão por analogia. Já os fatos objetivos são os obstáculos opostos ao exercício do direito de ação, impossibilitando-a, reconhecidos com tal alcance pela doutrina ou apreciados pelos tribunais, face os casos concretos. Assim, a dificuldade de exercer o direito não envolve óbice à prescrição, mas a fôrça-maior, que o impeça de agir, já tem dito caráter. Igualmente, a ignorância ou êrro do direito pelo credor não entrava a fluência do prazo prescricional, mas se fruto de dolo do devedor, que procedeu com simulação ou fraude, em ato que tenha sido estranho, já a questão muda de aspecto, pois se não compreende tire proveito da própria torpeza o seu idealizador e executor. Poder-se-á alegar que tal entendimento seria admissível se inexistisse o art. 178, § 9.°, n.° V, do Código Civil que assim preceitua:

"Art. 178 — Prescreve:

§ 9.° — Em quatro anos:

V — A ação de anular ou rescindir os contratos, para a qual se não tenha estabelecido menor prazo; contado êste:

b) — no de êrro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizar o ato ou o contrato".

Acontece, como deflui expressamente dos seus têrmos, trata-se de dolo, simulação ou fraude resultante de ato convencional, a ser argüido entre as partes que participarem do acôrdo de vontades, suscetível de "anular ou rescindir os contratos" para usar a linguagem legal. Não alcança, portanto, os atos unilaterais e muito menos os atos unilaterais de Direito Público, por reger hipóteses de ajustes de Direito Privado.

Na verdade, a matéria de prescrição com referência à Fazenda Pública se sujeita a regras especiais, previstas pelo Código Civil e por leis extravagantes. Assim, de modo explícito, no art. 178, § 10, n.° VI, se dispôs:

"Art. 178 — Prescreve:

§ 10 — Em 5 anos:

VI — As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim tôda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal; devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação".

Posteriormente se promulgaram a lei n.° 5.761, de 25 de janeiro de 1930 e o decreto n.° 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Já os créditos da Fazenda contra terceiros, ante o silêncio do Código Civil, se sujeitam aos prazos do art. 177, do Código Civil, salvo as dívidas não excedentes de Cr$ 500,00, que se prescrevem em dez anos, ante o art. 19, da lei n.° 3.396, de 24 de dezembro de 1888. Demais, a prescrição a favor da Fazenda Pública pode ser sobreestada por fato da repartição competente, como se verifica do art. 4.°, do decreto federal n.° 20.910 de 1932, e do art. 7.°, n.° 2, do decreto federal n.° 857 de 1951. Por êsses textos não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiveram as repartições ou funcionários encarregados de examiná-la e apurá-la. Se êsse fato de processamento dos processos, normal na vida administrativa, constitui motivos de suspensão do curso da prescrição, com maior razão ter-se-á de considerar qualquer ato doloso, feito com simulação ou fraude, a fim de colocar o particular em ignorância ou êrro do seu direito, consistindo em fato impeditivo por parte da administração do exercício da ação pelo particular para exigência do seu direito. De acolher-se, portanto, a máxima jurídica, de sentido moralizador: "contra non valentem agere non currit praescriptio", sob pena de admitir-se o enriquecimento ilícito da Fazenda Pública, com o empobrecimento do particular. Não cabe cogitar de indolência do credor face o decurso de certo tempo, quando há fato impeditivo de sua atuação. Se se

verifica, destarte, impossibilidade de ação por causa estranha, como fato natural irremovível ou por desconhecimento de seu direito, ou melhor, uma vez se não encontra em condições de exigir o seu direito violado, porque isso se fêz sub-repticiamente, por simulação ou fraude, o prazo da prescrição se suspende, deixa de correr. Por isso, os comentadores do Código Civil, e com êles a jurisprudência, têm admitido, não só o obstáculo administrativo, como o judicial ou legal como fatos que suspendem a prescrição. Dessa maneira, se pronunciam Carpenter (cf. "Manual do Código Civil", vol. IV, pág. 267, n.º 106, ano 1919), e Carvalho Santos ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. III, págs. 405, n.º 1, e 411, n.º 5, 4.ª ed., ano 1953), e os tribunais (cf. Vercingetorix de Castro Garms, "Repertório de Jurisprudência do Código Civil", parte geral, vol II, pág. 672, ano 1952). A respeito ouça-se Serpa Lopes: "Outra causa impeditiva da prescrição, não mencionada na lei, mas reconhecida sem contestação é a decorrente da regra: "contra non valentem agere non currit praescriptio". As objeções feitas a êsse apotegma consistem na circunstância de não ter sido êle contemplado no elenco das causas suspensivas ou impeditivas da prescrição. Todavia, o argumento não procede, sobretudo se considerarmos que a supracitada regra é de caráter objetivo e não subjetivo, isto é, tem por função prover uma situação de fato, de natureza externa, e não uma situação condizente com a própria pessoa beneficiária do privilégio" (cf. "Curso de Direito Civil", vol I, págs. 398, e 399, ano 1953). Provindo o desconhecimento dos autores, quanto ao seu direito, de dissimulação fraudulenta da Fazenda do Estado, contra êles e a favor de quem arquitetou a fraude não pode ocorrer prescrição até o momento em que ficou patente, inequívoca, permitindo a verificação do ludíbrio. Por conseguinte, só dessa data começou ela a ter curso. O ônus da prova do pressuposto dêsse conhecimento cabe à ré, pois os autores têm a seu favor a presunção de não conhecimento anterior da fraude. Poderá ser feito na execução da sentença. Em princípio, é de admitir-se que ocorreu quando tomaram as providências para interromper a prescrição, ato, em princípio, considerado como início do curso da prescrição de 5 anos, e realmente interrompida pela propositura da ação. A fraude aniquilou o princípio constitucional da irredutibilidade, feito mediante dolo, e desrespeito à garantia constitucional de equipação através de dissimulação. Não pode ter fôrça de fazer parecer o direito dos beneficiados com essas situações, acobertando uma prescrição sem inércia, por desconhecimento do direito.