FUNCIONÁRIO PÚBLICO — RECLASSIFICAÇÃO AUTOMÁTICA — PRESCRIÇÃO

— Interpretação do art. c do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Zuleide Teixeira Esteves Martins *versus* Fazenda do Estado.

Recurso extraordinário n.º 56.368 — Relator: Sr. Ministro

HERMES LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Terceira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento por maioria.

Brasília, 27 de maio de 1966. — *Luís Gallotti*, Presidente — *Hermes Lima*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hermes Lima — O relatório está a fls. 85:

"Zuleide Teixeira Esteves Martins recorre extraordinàriamente do acórdão da eg. Terceira Câmara Civil que julgou prescrita a ação intentada por ela contra a Fazenda do Estado a fim de cobrar diferença de vencimentos. Funda-se o recurso no arti-

go 101, n.º III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, sustentando que a prescrição sòmente poderia abranger parcelas e não seu direito ao reestruturamento do seu cargo de auxiliar de escritório, como determinara o Decreto-lei estadual n.º 15.862, de 25-6-46, e, depois, nova reestruturação por fôrça do Decreto-lei n.º 16.255, de 28-10-46, cujo art. 2.º, letra *c*, enquadrou-a na letra I, depois letra *E*, conforme Lei número 987, de 12-2-51, art. 1.º.

Na sua defesa, alegou a ré achar-se prescrito o direito da autora pelo decurso de mais de 5 anos após os decretos de 1946, e não apenas as parcelas mensais, anteriores ao qüinqüênio contado do ajuizamento da ação, mas assim não entendeu o M.M. Juiz porque pelo Decreto-lei n.º 16.255, de 29-10-46, a reclassificação foi automática (fls. 52v.). A eg. Terceira Câmara decidiu de modo contrário porque a autora considerou-se ofendida no seu direito, a contar de 24-8-46, quando transcorrido o prazo de 60 dias, não se viu reestruturada na carreira de escriturária, e, assim, prescrita achava-se a ação quando ingressou em juízo em 1951".

O recurso foi arrazoado e contra-arrazoado.

O parecer da douta Procuradoria é pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença. Não se tratou de pedido de reestruturamento de cargo após o decurso de mais de 15 anos. A reclassificação da recorrente era automática, expressamente determinada em lei. O caso era, realmente, de prescrição de parcelas.

O acórdão recorrido violou, pois, o art. 3.º do Decreto n.º 20.910, de 6-1-32, e a jurisprudência dominante.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Senhor Presidente, desejaria um esclarecimento do eminente Ministro Relator: S. Exa. declara prescritas as parcelas anteriores?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Sim. O que não acho prescrito é o direito às parcelas.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Reclassificação automática, em virtude de direito.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — É automática.

A sentença disse que a prescrição sòmente poderá abranger parcelas e não seu direito ao reestruturamento no cargo de auxiliar de escritório, como determinara o Decreto-lei estadual. E, nas reestruturações por fôrça do Decreto-lei n.º 16.255, ela foi enquadrada na letra I e depois da letra E.

No caso, não se cuidou de pedido de reestruturamento. Ela não pediu reestruturamento, ela pediu pagamento.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Mas não se questiona sôbre isto.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O acórdão é que julgou que se questionava isto.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Penso que, realmente, se amanhã deixarmos de receber os nossos vencimentos, só se considerarão prescritas as parcelas em relação às quais hajam decorrido cinco anos, porque não há contestação, não há litígio. Mas, havendo litígio sôbre o direito à questionada reclassificação ou reestruturação, se o direito de reclamar a reclassificação prescreveu, como podemos admitir que não estejam prescritas as prestações que decorreriam do reconhecimento do mesmo direito?

Como diz o acórdão?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Diz o acórdão:

"Zuleide Teixeira Esteves Martins, funcionária pública estadual, pleiteia, nestes autos, contra a Fazenda, diferença de vencimentos, sob a alegação de que se viu prejudicada quando, há tempos, ficou injustificadamente à margem dos benefícios concedidos pelos Decretos-leis n.ºs 15.862, de 25-6-46, 16.255 e 16.256, de 29 e 30 de outubro, 16.599 e 16.607, ambos de 30 de dezembro, todos no ano de 1946, bem como pela reestruturação ordenada na Lei n.º 987, de 12-2-51.

A Fazenda, contestando, argüiu a prescrição, bem como a improcedência do pedido, em seu merecimento.

E a sentença, cujo relatório mais circunstanciado se adota (fls. 51), acolheu o pedido, mas, apenas, em parte, ou seja, condenou o Estado no pagamento da diferença de vencimentos, conforme se apura em execução,

com os juros da mora e as custas em proporção, excluída a verba de honorários de advogado e as parcelas vencidas no qüinqüênio anterior à propositura da demanda.

Além do recurso de ofício, houve apelação voluntária da Fazenda, que insiste na defesa.

A autora se considera ofendida no seu direito, a contar de 24-8-46, quando, transcorrido o prazo de 60 dias, previsto no art. 3.º, § 3.º, do Decreto-lei n.º 15.862, não se viu reestruturada na carreira de escriturário.

Ora, desde então, e até a propositura da ação, em abril de 1961 (fls. 61), já haviam decorrido cêrca de 15 anos".

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Aí havia um prazo.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Parece que a Fazenda contestou também a procedência do pedido.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Havia um prazo e a recorrente não foi reestruturada.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — A Fazenda não se limitou a alegar a prescrição. Ela contestou também quanto ao mérito.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O Decreto-lei n.º 15.862 deu direito à reclassificação aos ocupantes do cargo de auxiliar de escritório. Ela era auxiliar de escritório. Logo, sua reclassificação era automática.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Não; a Fazenda podia contestar essa condição, tanto é que havia um prazo, para êsse fim.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Mas o prazo era de ser observado pela comissão administrativa.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Diz a inicial o seguinte:

"Isso quer dizer que a suplicante está estritamente dentro da proteção do citado dispositivo legal. E essa reclassificação para o padrão inicial da carreira no Quadro Geral é a partir de 24-8-46, porque essa é a data em que expirou o prazo de 60 dias a que faz menção o art. 3.º, § 3.º, do Decreto-lei n.º 15.862. Como se viu, face aos citados Decretos-leis n.ºs 15.862 e 16.255, a suplicante deveria ter sido promovida do cargo de auxiliar de escritório para a letra H, inicial da carreira do Quadro Geral. Mas, tal não aconteceu."

O Sr. Ministro Prado Kelly — Não transcreveram êles o texto da lei?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Diz aqui a inicial que o Decreto-lei número 16.256, de 29-4-46, em seu artigo 1.º, estabeleceu que:

"Fica reestruturada, de acôrdo com a tabela, a carreira de escriturário, da Tabela III, da Parte Permanente do Quadro Geral."

O Sr. Ministro Prado Kelly — Para que fim foi prescrito, no art. 3.º, o prazo de sessenta dias? Para regulamentar a lei?

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Ou para apostilar o título, fazer o expediente?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Diz o juiz:

"Zuleide Teixeira Esteves Martins, funcionária pública estadual, ajuizou a presente ação ordinária contra a Fazenda do Estado pleiteando diferença de vencimentos. Expõe a inicial, em resumo, que a suplicante ingressou no serviço público, em outubro de 1944, como auxiliar de escritório da Recebedoria de Rendas Estaduais em Santos, neste Estado. Não obstante admitida como contratada, o fato é que o contrato de trabalho foi sucessivamente prorrogado até 28-5-54. Nessa data, foi admitida em caráter definitivo no cargo que sempre exerceu, isto é, de auxiliar de escritório. Ocorre, que, em 25-6-46, surgiu o Decreto-lei n.º 15.862, que reestruturou a carreira de escriturário. Estabeleceu êsse diploma no § 3.º do seu art. 3.º que para os cargos da classe inicial da carreira reestruturada seriam obrigatòriamente reclassificados os ocupantes de cargos de auxiliar de escritório."

Em face dêste artigo é que ela se considerou reclassificada.

"A efetivação dessa medida seria feita dentro de sessenta dias, mediante relação dos funcionários que deveriam ser aproveitados na ordem de antigüidade. Êsse prazo, porém, expirou-se sem que fôsse publicada a prometida relação dos funcionários que deveriam ser aproveitados. Posteriormente, isto é, em 28-10-46, foi publicado o Decreto-lei n.º 16.255, que novamente reestruturou a referida carreira. Por fôrça do mesmo ficaram classificados no padrão "H" todos de auxiliar de escritório para a letra H,

aconteceu com a suplicante. Aliás, o Decreto-lei n.º 16.256, publicado no dia seguinte à expedição do Decreto-lei n.º 16.255, ou seja, no dia 29-10-46, estabeleceu que os ocupantes de cargos da classe "K" passariam para a classe "L". Os da classe "J" para a classe "K". Os da classe "I" para a classe "J", e finalmente, os da classe "H" para a classe "I". Essa determinação também não foi cumprida pelo Govêrno. Se tivesse sido cumprida, teria a suplicante galgado a letra "I", segundo estágio da carreira de escriturário. Após êsses fatos foi promulgada a Lei n.º 987, de 12-2-51, cujo objetivo era reparar as injustiças sofridas pelos funcionários ocupantes de cargos da carreira de escritrurário. Estabeleceu o artigo 1.º dessa lei que ficavam enquadrados na classe "E" (antiga "I") da carreira de escriturário da Tabela III, da parte permanente dos respectivos quadros, a partir de 24-8-46, os cargos da classe "D" (antiga "H"), da mesma carreira relacionados no Decreto-lei n.º 16.256, de outubro de 1946, e cujos nomes deveriam constar da relação nominal a ser publicada dentro de dez dias. Mais uma vez não foi cumprida a ordem legislativa. Em conseqüência, não só a suplicante, como inúmeros outros ocupantes de cargos da carreira de auxiliar de escritório, permaneceram até hoje na antiga situação, quando deveriam ser cumpridos os decretos acima apontados, bem como a Lei n.º 987, ter atingido o terceiro estágio da carreira, ou seja o padrão "J". Reclama, pois, a suplicante, por meio da presente ação: a) elevação do seu padrão de vencimentos para a letra "J", a partir de 24-8-46, de modo a equiparar seus vencimentos aos escriturários pertencentes à mesma classe, ocupantes de cargos de denominação idêntica; b) apostila de seu título declarando o padrão alfabético a que tem direito; c) pagamento da diferença de vencimentos a partir de 24-8-46; d) juros de mora, custas e honorários de advogado."

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Que alegou o Estado na contestação? A sentença não resume o que alegou o Estado? Vamos ver a contestação, para sabermos como se formou a lide.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Diz a contestação:

"Alega a autora que, sendo ocupante de cargo da carreira de escriturário e lotada na Secretaria da Fazenda, viu a carreira a que pertence reorganizada e reestruturada pelos Decretos-leis n.ºs 15.297, de 12-12-45, e 15.400, de 27-12-45, posteriormente pelos Decretos-leis n.ºs 15.862, de 25-6-46, e 15.255, de 29-10-46, sendo que êstes últimos decretos só foram cumpridos com a promulgação do Decreto-lei n.º 16.256, de 30-10-46, por fôrça de seu art. 1.º.

Por fim, para regularizar a situação, foi editada a Lei 987, de 12-2-51, a qual também não beneficiou a autora.

Pede a decretação da procedência do pedido para o fim de ser a ré compelida a promovê-la para a classe "J", com pagamento de vencimentos atrasados".

E, aí, diz:

"Preliminarmente, qualquer pseudodireito da autora de acionar a Fazenda do Estado está prescrito, nos têrmos do Decreto-lei federal n.º 20.910, de 6-2-31.

Os alegados prejuízos sofridos pela autora não teriam emanado da Lei n.º 987, de 12-2-51, mas das leis anteriores atinentes à carreira de escriturário, particularmente dos Decretos-leis n.ºs 15.862, de 25-6-46, 15.255, de 29-10-46 e 16.256, de 30-10-46.

Tanto isto é verdade que a autora pleiteia vencimentos atrasados desde 24-8-46.

Porém, se em descabida interpretação da matéria quisermos dar os pseudos prejuízos da A. como oriundos da Lei n.º 987, de 12-2-51, ainda o direito à ação dos mesmos está irremediàvelmente prescrito, pois então deveriam ter proposto o presente feito até 12-2-56.

É a autora carecedora de ação por prescrito o seu pretenso direito.

Inadmissível se nos afigura qualquer argüição no sentido de pretender que a prescrição não atingiu o direito dos autores à promoção reclamada, mas, apenas às prestações vencidas há mais de cinco anos a contar da citação da Fazenda do Estado.

A razão é óbvia. Atingido o direito pela prescrição, é impossível se cogitar de vantagens dêle oriundas, no caso do percebimento de prestações mensais.

Nesse sentido há brilhante decisão proferida pelo eg. Tribunal de Alçada, através da qual o erudito Doutor Acácio Rebouças traça as seguintes judiciosas considerações:

"Nem se diga prescreverem ùnicamente as parcelas da dívida, anteriores a cinco anos. A que título vicejariam as posteriores, se a árvore produtora de tais frutos já secara, pelo não reclamo do direito oportunamente? Não é possível continuar a pro-

dução do nada, morta a fonte que a alimentava... Prescrito o direito a que se acostam prestações futuras, não há mais fundamento para continuar estas últimas em vigor, como meros acessórios, sem o principal, já extinto, sem vida, sem ação."

Cita mais um julgado do Doutor Licínio von Pfuhl, no mesmo sentido, dizendo adiante:

"No caso presente, datando o ato gerador dos pseudodireitos dos autores de outubro de 1946, é evidente que, no mesmo mês do ano de 1951, prescritos estavam aquêles direitos, ou em interpretação mais favorável aos AA., em 12-2-56,, com relação à Lei n.º 987, de 12-2-51.

NO MÉRITO

Realmente a Lei n.º 987, de 12-1-51, não permite que se lhe dê, *por analogia,* ou outro qualquer processo de interpretação, aplicação extensiva, mas tão-sòmente, aplicação restritiva, por tratar-se de diploma legal especial e não exemplificativo, mas sim taxativo.

Consiste a analogia em aplicar-se etc...

"Vê-se, assim, que não houve promoção de funcionários, mas, sim, enquadramento de cargos, coisas perfeitamente distintas."

Então, Sr. Presidente, meu voto é conhecendo do recurso e lhe dando provimento, para restabelecer a sentença.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Recentemente, examinei um caso de Pernambuco, em que está invocada decisão do Supremo Tribunal Federal, publicada no *Diário da Justiça* de 22-10-64, que diz:

"Prescrição qüinqüenal, contra a Fazenda Pública. Em matéria de equiparação funcional, o lapso prescricional começa a fluir da data do ato ou fato que origina a pretensão básica, e a prescrição, uma vez consumada, atinge o direito de obter judicialmente tal equiparação, e não apenas as prestações patrimoniais vencidas há mais de cinco anos da propositura da demanda."

Neste sentido, aliás, tenho proferido muitos votos. Há decisões num sentido e no outro; há decisões no sentido do voto do eminente Ministro Hermes Lima, não há dúvida. Mas, *data venia,* divirjo. O direito às prestações decorreria do reconhecimento do direito pleiteado. Uma coisa seria conseqüência da outra. Não há efeito sem causa. E o Estado não se limitou a alegar prescrição. Contestou *de meritis.*

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Há dias houve um caso de vencimentos de Desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo e reconhecemos, na Turma ou no Pleno, a prescrição de parcelas, não de direito.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Há um ponto ainda não esclarecido: o referente ao prazo de sessenta dias. Pela leitura do preceito, a equiparação decorre da lei. Não dependeria de ato administrativo.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Essa funcionária está ganhando menos do que os outros colegas, que foram reclassificados. Ela está ganhando menos e exercendo as mesmas funções.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Ouvi que tinha sido efetivada em 1954.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Diz a sentença que a Lei n.º 15.862 estabeleceu, no § 3.º, artigo 3.º, que, para os cargos da classe inicial da carreira reestruturada, seriam obrigatòriamente reclassificados os ocupantes de cargos de auxiliar de escritório. A efetivação dessa medida seria feita dentro de sessenta dias. Havia um prazo para a Administração fazer isso, mediante relação de funcionários, que deveriam ser aproveitados, na ordem de antigüidade. Êsse prazo, porém, expirou, sem que fôsse publicada a prometida relação de funcionários. O prazo de sessenta dias era para êsse fim.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Não foi publicada relação alguma.

O Sr. Ministro Luis Gallotti (Presidente) — Pensávamos que ela tivesse sido esquecida, mas ouvimos agora do eminente Ministro Relator que não houve relação.

VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Sr. Presidente, neste caso, vou acompanhar o eminente Ministro Relator, por outra circunstância: o direito vem declarado na lei, decorre diretamente dela, mas a execução ficou dependendo de uma relação que não foi publicada. É claro que se marcou, para elaborar essa relação, o prazo de sessenta dias. Mas o prazo tem sido prorrogado indefinidamente, por demora do Poder Público. Figurem V. Exas. o caso de mandado de segurança a ser requerido. Poderia sê-lo, findo o prazo de sessenta dias e aí estaria o marco inicial da decadência do

direito ao *writ*. Porém se poderia alegar que não foi publicada a relação. Se o direito decorre imediatamente de preceito legal e se a condição executória, no setor administrativo, dessa cláusula não se efetivou, dadas as peculiaridades do caso, aceito a interpretação do eminente Ministro Relator, para não considerar prescritas as prestações não atingidas pelo preceito legal respectivo.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Não só não foi cumprida essa relação aí, como não o foi pela segunda vez. Diz a sentença que mais de uma vez não foi cumprida a ordem administrativa para a publicação da relação dos funcionários.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Temos que mandar o Tribunal julgar o mérito, porque o Tribunal julgou preliminarmente prescrita a ação *in totum*.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Se não julgamos prescritas as prestações antigas, *ipso facto*, reconhecemos direito a elas.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Não posso restabelecer a sentença?

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Não, porque a Segunda Instância não julgou o mérito. A sentença julgou a ação procedente em parte, porque só aceitou a prescrição em parte. O Tribunal julgou a ação prescrita *in totum*, não julgou o mérito.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Trata-se de recurso dos autores. Aí se devolve tôda a questão ao Tribunal.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Mas o Tribunal não julgou o mérito.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Mas está implícito.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Houve apelação quanto ao mérito. O Tribunal ficou na preliminar da prescrição. Não julgou o mérito.

Não podemos suprimir a Segunda Instância.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Se admitimos parcelas não prescritas, é porque estamos reconhecendo a obrigação.

O Sr. Ministro Prado Kelly — É um pressuposto de direito que não se considera prescrito.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — É a supressão de uma Instância. O juiz considerou a ação procedente e prescrita em parte, mas o Tribunal julgou totalmente prescrita a ação; não disse nada sôbre o mérito. O que podemos fazer é julgar não prescrita.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Mas, Exa., o que o Tribunal vai julgar?

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — O mérito, desde que julgada não prescrita a ação. É o que acontece quando se julga uma ação não prescrita. Passa-se ao julgamento do mérito.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — A ação foi proposta para reclamar diferença de vencimentos.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Não resta mais nada a julgar.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Resta o mérito. O Estado contestou também quanto ao mérito.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Consente V. Exa.?

V. Exa. sabe com que embaraço divirjo da sua opinião, como sempre magistral. Mas, neste ponto, faço-o de dois ângulos: o primeiro é que com recurso extraordinário, transposta a preliminar da prescrição, se devolve ao Tribunal pleno conhecimento da causa, de acôrdo com a doutrina norte-americana, em situação idêntica. Desde que se discute parcela, se discute prescrição de direito. Eu parto do pressuposto da existência dêle.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Há parcelas que sobrevivem.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — A questão é o mérito, extingue direito.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Veja, V. Exa., se a sentença tivesse sido confirmada. A sentença julgou prescrita em parte, mas, procedente a ação, reconheceu direito. Agora, o Tribunal, sem reconhecer direito algum, porque não julgou o mérito, limitou-se a decretar a prescrição total. Conhecido o recurso, o que não podemos é julgar, com supressão da Segunda Instância, o mérito de uma causa que a Segunda Instância não julgou. É como procede o Supremo Tribunal invariàvelmente quando repele a prescrição que fôra decretada: dá provimento, para julgar não prescrita a ação, cabendo ao Tribunal *a quo* prosseguir no julgamento e decidir sôbre o mérito.

O Sr. Ministro Prado Kelly — A prescrição importa em extinção do direito, através da extinção da ação. É uma prejudicial do mérito. O Juiz de Primeira Instância considerou identificado, provado o direito.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Reconheceu a existência do direito.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Vem o Tribunal e dá como extinto aquêle direito, por via da prescrição. Logo, entrou na questão de saber se êle existe, ou não. É se nós declaramos que não está prescrito, porque êles podiam ter feito uma ressalva...

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Quando se julga prescrita, aí a ação fica prejudicada; mas, quando não se julga prescrita a ação, passa-se ao mérito.

O juiz julgou não prescrita em parte e procedente a ação. O Tribunal limitou-se a julgá-la prescrita *in totum* e não disse uma palavra sôbre o mérito.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Meu raciocínio não está incidindo em equívoco, porque, se admitirmos que há prejudicial do mérito, temos de chegar à conseqüência que proponho. Mas, como a prescrição da ação importa, necessàriamente, na prescrição do direito, o motivo que teve o Tribunal para reformar a decisão de Primeira Instância não foi negar a existência do direito por interpretação de lei; foi negar a existência do direito pelo decurso da prescrição. Conhecendo do recurso que versa sôbre prescrição, podemos chegar ao exame do mérito.

Data venia, acompanho o eminente Ministro Relator, restabelecendo a sentença de primeira Instância.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Com o respeito de sempre pela opinião dos eminentes colegas, vou divergir. Em todo o caso, quero ver o acórdão, para verificar se diz alguma coisa sôbre o mérito.

O juiz julgou a ação procedente, considerando-a prescrita, em parte. A Fazenda apelou, não só sustentando a prescrição, como, *de meritis,* sustentando que, realmente, a lei não permite que se dê por analogia o que pretendem os autores. É mais ou menos aquilo que disse na contestação. Entrou no mérito, portanto.

O Tribunal de Justiça, acolhendo a preliminar de prescrição, julgando totalmente prescrita a ação, não poderia entrar no mérito, porque, quando se julga a ação prescrita, isso significa que não se passa ao mérito.

Entendo, então, e assim tenho votado centenas de vêzes, que, quando se julga não prescrita a ação e o Tribunal *a quo* não julgou o mérito, a decisão há de ser: dar-se provimento ao recurso, para julgar não prescrita a ação, devolvendo-se à Segunda Instância ordinária o julgamento do mérito, a fim de evitar a supressão de uma Instância.

Estou obrigado a guardar coerência, respeitando e sem querer discutir a opinião dos eminentes colegas.

Divirjo de V. Exas., porque considero que o Tribunal decidiu bem, ao acolher a prescrição.

A minha primeira divergência é esta, de acôrdo com êste aresto que citei aqui, do Supremo Tribunal Federal, num caso em que, julgada prescrita a ação com que se pleiteava o direito à equiparação, ao enquadramento ou à reclassificação, porque decorreram mais de cinco anos, dissemos que não é possível julgar não prescritas as prestações só admissíveis como decorrência do reconhecimento daquele direito à equiparação, ao enquadramento ou à reclassificação. Não posso admitir, *data venia,* o efeito sem a causa.

A minha primeira divergência é esta.

Negaria provimento, embora conhecendo do recurso. Há decisões, entretanto, no sentido do voto do eminente Ministro Relator.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — V. Exa. pode ficar só aí.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Tenho que ir além, quanto a outro ponto, em que nunca houve divergência.

O Supremo Tribunal julgar não prescrita a ação e julgar logo o mérito, que ainda não fôra julgado em Segunda Instância, isso nunca aconteceu, nestes 19 anos em que aqui tenho assento, dois como Procurador-Geral e dezessete como juiz.

Assim, uma vez provido o recurso, meu voto seria no sentido de, julgada não prescrita a ação — e esta é a opinião da maioria — determinar que o Tribunal *a quo* julgue o mérito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido unânimemente e, contra o voto do Ministro Luís Gallotti, dado provimento, para restabelecer a sentença.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti. Relator, o Excelentíssimo Sr. Ministro Hermes Lima. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Medeiros, Prado Kelly, Hermes Lima, Gonçalves de Oliveira e Luís Gallotti.