FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DIREITO SUBJETIVO — PRESCRIÇÃO

— A imprescritibilidade de direito decorrente de relação de emprego público permite ao funcionário pleitear, a qualquer tempo, esse direito, prescrevendo apenas, no prazo de cinco anos, as prestações pecuniárias.

— Se, no entanto, o funcionário pleiteou, na via administrativa, o reconhecimento do direito e este lhe foi negado, passa a fluir, com o nascimento do direito de ação, o prazo prescricional de cinco anos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Altino Vieira de Barros e outros
Relator: Sr. Ministro
CUNHA PEIXOTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília — DF, 19 de agosto de 1980. — *Thompson Flores*, Presidente. *Cunha Peixoto*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Altino Vieira de Barros e outros ajuizaram contra o Estado de São Paulo ação ordinária, objetivando a concessão, a cada um, de gratificação qüinqüenal sobre um ou mais qüinqüênios a que fizeram jus, de conformidade com os arts. 13, da Lei nº 6 043/61, e 7º, da Lei nº 6 800/62, bem como demais dispositivos legais aplicáveis à matéria. Pleiteiam, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, com as cominações de direito.

Sustentam que, como membros inativos da Polícia Militar, vêm recebendo um ou mais qüinqüênios a menos sobre os vencimentos, uma vez que, nos termos da legislação específica, quem conta com 25 anos de serviço deve receber cinco qüinqüênios, com 30 anos de serviço deve receber seis, e assim por diante. Acontece, porém — continuam — que a administração, para justificar a negativa em atender suas pretensões, vem se apegando em dispositivo legal revogado, de 1961, quando, na verdade, está em vigor a Lei nº 6 800/62, que ordenou fosse toda e qualquer contagem feita em termos amplos. Declaram ainda que a própria Constituição estadual, em seu art. 92, item IX, assegura o direito à contagem do tempo de serviço prestado à União, estados e municípios, dissipando qualquer dúvida a respeito.

Defende-se o Estado de São Paulo, argüindo, em preliminar, a prescrição da ação, sob o fundamento de que os autores foram aposentados e tiveram seus títulos apostilados em 1960 e 1961 e, assim, já se passaram mais de cinco anos da data em que teriam direito de reclamar o pagamento, por força do indeferimento de seus alegados direitos.

No mérito, sustenta a improcedência da ação, pois o tempo de serviço contado em dobro aos autores o foi tão-somente para fins de aposentadoria e disponibilidade.

Em ambas as instâncias, foi desprezada a preliminar de prescrição da ação, dando-se, no mérito, pela sua procedência.

Irresignado, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, argüindo também a relevância de questão federal, visando a que seja reconhecida a

prescrição da ação, nos termos do Decreto federal nº 20 910/32, art. 1º. Menciona ainda jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que transcreve algumas ementas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): 1. A questão prende-se em saber se, relativamente ao funcionário público, o direito, que se insere na relação jurídica, é atingido pela prescrição qüinqüenal, ou apenas as prestações a que tem ele direito.

A matéria está longe de ser pacífica. A jurisprudência deste colendo Supremo Tribunal Federal ainda está vacilante.

No sentido de a prescrição só atingir as prestações, encontramos, entre outros, os seguintes julgados: RREEs. n.os 53 953 (*RTJ*, 46/44), 62 592 (*RTJ*, 56/167) e 64 252 (*RTJ*, 53/532) — Relator o Ministro Eloy da Rocha; 68 080 (*RTJ*, 54/119) e 61 385 (*RTJ*, 50/639) — Relator o Ministro Thompson Flores; 60 338 (*RTJ*, 46/108) — Relator o Ministro Hermes Lima.

Em sentido contrário, estão os Recursos Extraordinários n.os 67 635 (*RTJ*, 51/708) — Relator o Ministro Luiz Gallotti; 46 231 (*RTJ*, 47/439) — Relator o Ministro Thompson Flores; 67 297 (*RTJ*, 52/489) e 68 447 (*RTJ*, 61/418) — Relator o Ministro Djaci Falcão.

2. O problema havia se pacificado no sentido da segunda corrente, quando o eminente Ministro Eloy da Rocha, com o peso de sua autoridade, passou a sustentar não atingir a prescrição o direito que se insere na relação jurídica do funcionário com o estado. Distinguindo, das prestações, o regime jurídico do servidor. Sua Excelência lecionou:

"A relação estatutária do servidor público compõe-se com todos os direitos e obrigações. Os direitos não se sujeitam à prescrição. O que pode prescrever são os efeitos produzidos, as prestações. O direito à gratificação, que tem o servidor, é um dos que integram a relação. Quando o servidor não recebe e não reclama essa gratificação, decorridos cinco anos, a respectiva prestação cai na prescrição. Mas, o direito, que se insere na relação, que não se pode separar dela, nada sofre, não é atingido pela prescrição" (*RTJ*, 46/45).

Neste sentido é ainda o ensinamento de Ruy Cirne Lima (*Princípios de direito administrativo brasileiro*, p. 101, nº 6). Também Pontes de Miranda conclui que "o direito à promoção, ou à nomeação, ou à aposentadoria, ou à disponibilidade, ou aos vencimentos adicionais, escapa ao art. 2º, daquele decreto (refere-se ao Decreto nº 20 910/32)" (*Tratado de direito privado*. v. VI, p. 394, § 714).

3. A opinião contrária foi defendida, neste colendo Tribunal, com a autoridade de ser ele um dos maiores administrativistas brasileiros, pelo Ministro Temístocles Cavalcanti, que, no RE nº 64 262, teve oportunidade de proclamar:

"... a relação jurídica do emprego é extremamente complexa, é constituída de numerosos elementos que integram a função pública — direito à nomeação, a promoção, aos vencimentos, às gratificações etc.

O direito decorrente da relação de emprego sofre modificações legais e essas modificações se refletem sobre a posição do servidor no serviço público e no seu patrimônio.

Dentro do regime estatutário, a relação de emprego obedece a um regime jurídico fixado pela lei e que se manifesta, principalmente, nos efeitos sobre a vida funcional e o patrimônio do funcionário.

A prescrição não corre sobre o direito do funcionário à função, mas sobre a relação jurídica disciplinada pela lei, e seus efeitos" (*RTJ*, 53/536).

4. A relação entre o funcionário e o estado, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência, é estatutária; e isto leva a admitir, em tese, a imprescritibilidade de seu direito, já que este direito está preso às modificações necessárias ao interesse do estado. O que comanda é o interesse público, e se este leva a conceder determinada situação ao funcionário, este direito não precisa ser pleiteado, nem mesmo invocado. A administração deve enquadrá-lo na nova situação.

Daí não se poder dizer que o direito de funcionário à nova condição atribuída por lei prescreve, se a administração não o coloca nesta posição e ele não reclama, dentro de cinco anos. O que prescreve é a parte patrimonial decorrente da nova situação, se o funcionário, não a recebendo, deixa de reclamar neste período.

A esta conclusão também leva o Decreto nº 20 910/32. Com efeito, depois de, em seu art. 1º, declarar que "as dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual e municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos", dispõe no art. 2º:

"Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças."

E estatui o art. 3º:

"Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto."

Portanto, verifica-se não abranger, como diz o art. 1º, a prescrição, todo e qualquer direito, pois, do contrário, não precisaria estabelecer que "prescrevem no mesmo prazo (...) todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas e/ou por vencerem, ao meio soldo ...".

Note-se que este dispositivo, após afirmar prescrever o direito ao meio soldo etc., assinala ainda, para não deixar dúvida, que prescrevem as prestações vencidas ou por vencerem, mostrando, assim, que, neste caso, prescreve o próprio direito, tanto que prescritas as prestações *por vencerem*.

Todavia, no caso do art. 3º, prescrevem apenas as prestações vencidas e, como não se admite dispositivo inútil em lei, a única conclusão a se chegar é que existem direitos que não prescrevem e, entre estes, não se pode deixar de incluir aqueles que integram a própria relação jurídica do funcionário.

5. A imprescritibilidade da relação jurídica do funcionário deve ser entendida, no entanto, no sentido de que ele pode, em qualquer tempo, exigir seu direito, pois é à própria administração que compete, na hipótese, aplicar a lei ao caso concreto.

Entretanto, se ele provoca, sem sucesso, a administração, daí passa a fluir o prazo prescricional, que finda em cinco anos.

Fora de dúvida, portanto, que, a partir do dia em que a administração negou direito ao funcionário, e, portanto, surgiu a possibilidade de propor a ação, passou a fluir o prazo prescricional, que, neste caso, é de cinco anos.

Um exemplo melhor explicitará nosso pensamento: o funcionário tem direito a adicionais. O fato dele não o requerer dentro de cinco anos, não faz com que perca este direito, mas decairá dele, se requerido, ou por outra forma, lhe é negado, expressamente, pela administração e ficar inerte por mais de cinco anos.

Ora, no caso *sub judice* houve um ato da administração em que, na liquidação do tempo de serviço e na passagem para a inatividade dos recorridos, foi decidida a inexistência dos alegados direitos postulados no momento. A partir desse ato, dessa decisão administrativa, começou a fluir o prazo prescricional — e por cinco anos — porque aqui já não se discute a relação jurídica do funcionário, mas o ato da administração que lhe negou tal direito.

5. Por estes motivos, conheço do recurso com fundamento na letra *a* e lhe dou provimento, para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA ATA

RE nº 92 879-1 — SP — Rel. Min. Cunha Peixoto. Recte.: Estado de São Paulo (Adv. Norberto Pasqua). Recdos.: Altino Vieira de Barros e outros (Advs. William A. G. Teixeira, Ana Lúcia Carpinetti e outra).

Decisão: Conhecido e provido. Unânime. 1.ª T., 19.8.80.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.