— Desserve à formação da divergência o paradigma cujo entendimento está superado pela jurisprudência de ambas as turmas, firmada no sentido de que, pelo princípio da actio nata, *prescreve, no qüinqüênio, na forma do art. 1º do Decreto nº 20.910, o próprio direito não postulado oportunamente, e não apenas as prestações sucessivas não alcançadas pelo decurso do tempo.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Emilio Mabilde Ripoll e outros *versus* Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Federal de Pelotas
Embargos no Recurso Extraordinário nº 99.936 — Relator: Sr. Ministro
RAFAEL MAYER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em rejeitar o pedido de diligência e não conhecer dos embargos.

Brasília, 13 de junho de 1984. — *Djaci Falcão,* Presidente. *Rafael Mayer,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer: Os embargantes propuseram ação ordinária contra a União Federal, Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Federal de Pelotas, objetivando fosse declarado inexistente o ato administrativo que os aposentou, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, nos termos da legislação revolucionária, condenadas as rés a reintegrá-los nos cargos que antes ocupavam, assegurados todos os direitos e vantagens a que fizeram jus seus colegas de igual categoria, durante o período de seus afastamentos, bem assim a diferença de vencimentos, vantagens e gratificações que deixaram de receber a partir de 28.8.79, quando beneficiados pelos efeitos da anistia.

A sentença de primeiro grau julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, por entender prescrita a ação, pois o ato atacado é aquele que excluiu os autores do serviço público, em 1º de setembro de 1969, e a ação só foi proposta em 8 de setembro de 1980, e "em casos desse jaez, a prescrição apanha o próprio direito e não apenas as prestações anteriores a cinco anos", e que "sem a desconstituição do ato de exclusão, não há que se falar em direito às prestações" (fls. 26).

Em juízo de apelação, a sentença foi anulada, para que outra se proferisse com apreciação do pedido, constante no acórdão do Tribunal Federal de Recursos a seguinte ementa:

"Processual civil.

Se o autor, na inicial, pede seja declarada a falsidade de documentos, a autonomia da ação *declaratória* exsurge induvidosa, frente ao disposto no art. 4º, inciso II do Código de Processo Civil. Cumulação de ação declaratória com condenatória."

Assim dispôs a conclusão do voto do ilustre relator:

"Indiscutivelmente, a ação de mera declaração está cumulada com outra, de natureza condenatória (o que é possível), de modo que, por ser a primeira imprescritível, segundo os ensinamentos da doutrina, a solução há de ser o provimento da apelação, para que, cassada a sentença, prossiga o douto juiz no feito, como de direito."

O recurso extraordinário, que daí se interpôs, invocou, pela letra *a*, negativa de vigência do art. 4º, I, do CPC, e art. 1º do Decreto nº 20.910, e, pela letra *d*, dissídio com os julgados desta Corte, no RE nº 80.338, relator, Min. Moreira Alves e RE nº 80.913, relator, Min. Rodrigues Alckmin.

Sendo relator o eminente Ministro Moreira Alves, a egrégia Segunda Turma deu provimento, à unanimidade, ao recurso extraordinário, em acórdão que se resumiu na seguinte ementa:

"Prescrição. Alegação de falsidade (ideológica ou material) de atos de aposentadoria, os quais, ou teriam sido inseridos em folhas assinadas em branco, ou teriam suas assinaturas falsificadas.

Em nosso direito administrativo, como decorre, inclusive, do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717/65, não se faz distinção entre atos administrativos inexistentes e nulos, considerando-se ambos como nulos.

Assim sendo, a falsidade ideológica ou material de ato administrativo acarreta a nulidade do ato administrativo.

A prescrição qüinqüenária a que alude o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, incide em matéria de nulidade de ato administrativo, no que diz respeito a direitos pessoais, independentemente da natureza da ação de nulidade (se declaratória, ou se constitutiva negativa).

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Está na conclusão do voto do eminente relator:

"5. Em face do exposto, e tendo em vista que a questão da prescrição está prequestionada (o acórdão recorrido deu provimento à apelação por considerar que a pretensão à declaração de inexistência era imprescritível), não se tendo aplicado o Decreto nº 20.910/32, que era o pertinente, e ao qual, portanto, se negou vigência, conheço do presente recurso, e lhe dou provimento, para manter a conclusão da sentença de primeiro grau que julgou extinto o processo, bem como as cominações ali constantes."

Parecer da Procuradoria-Geral da República, emitido pela ilustre Procuradora, Anadyr de Mendonça Rodrigues, devidamente aprovado pelo eminente Procurador-Geral, Prof. Inocêncio Mártires Coelho, expõe e opina, *in verbis*:

Nos embargos de divergência é trazido a cotejo, unicamente, o acórdão oriundo do RE nº 92.887 e publicado na *RTJ*, 100/1.276 (fls. 408-11).

A consulta à fonte indicada — *RTJ*, 100/1.276 — todavia, permite constatar que, lá, publica-se outro aresto que não o indicado: o acórdão prolatado no RE nº 92.879.

É bem verdade que a transcrição feita no corpo dos embargos correspondente ao aresto que é publicado na *RTJ* 100/1.276. Mas não é menos verdadeiro, também, que ao embargante cumpre indicar com precisão os dados identificadores do julgado submetido a confronto, dos quais, obviamente, o principal é o número do processo em que foi editado, o que, por si só, constitui motivo para a negativa de recebimento dos embargos.

Quando assim não fosse, ver-se-ia que, com o aresto comparado, vêm os embargantes esgrimindo nos autos, pelo menos desde a fala de fls. 220-38 (às fls. 226-7), na réplica às contestações — quando juntaram cópia integral de tal Acórdão (fls. 239-47) — em procedimento repetido nas

razões da apelação (fls. 270-72), na resposta aos recursos extraordinários (fls. 373-6) e, por fim, nos embargos de divergência.

Ora, dispõe o regimento interno, no parágrafo único do art. 331, acolhendo, em seu texto, o enunciado da Súmula nº 598:

'Não serve para comprovar divergência acórdão já invocado para demonstrá-la, mas repelido como não dissidente no julgamento do recurso extraordinário.'

A exegese rigorosa de tal dispositivo regimental poderia levar a entender-se que, por referir-se o mesmo a dissídio de julgados, só tem aplicação no caso de embargos de divergência opostos contra acórdão que decidiu recurso extraordinário fundamentado na alínea *d* do permissivo constitucional.

Essa interpretação, contudo, conduziria ao esvaziamento da própria finalidade do aludido dispositivo regimental, que tem por manifesto propósito poupar a Suprema Corte de se repetir sobre a definição quanto à prevalência de determinada tese jurídica, quando já houver anteriormente feito tal opção.

Em verdade, o parágrafo único do art. 331 do regimento interno e a Súmula nº 598 estão em perfeita sintonia com o princípio consubstanciado na Súmula nº 286 e no art. 332, ambos editados com a mesma *ratio legis*:

'Súmula nº 286. Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Art. 332. Não cabem embargos, se a jurisprudência do plenário ou de ambas as turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada, salvo o disposto no art. 103.'

Em se atentando, assim, para o sentido finalístico do dispositivo regimental em análise, ter-se-á que será aplicável não só quando o recurso extraordinário vier alicerçado na alínea *d* da autorização constitucional, mas também quando, embora não fosse o dissenso jurisprudencial o seu fundamento, ainda assim hajam sido submetidos à apreciação da excelsa Corte os arestos ditos, pelos embargos divergentes, discordantes da tese esposada, com o que serão os mesmos tidos por implicitamente repelidos, como não dissidentes.

É, exatamente, o caso dos autos: embora o recurso extraordinário não houvesse sido interposto pelos ora embargantes — porque, àquela altura, não eram sucumbente —, essa circunstância não impediu que viessem a argüir a existência do julgado do Supremo Tribunal Federal no seu entender destoante da tese sustentada pelas partes adversas. A colenda Segunda Turma, então, necessariamente há de ter levado em conta o julgado em referência, para atingir seu *decisum*, repelindo-o implicitamente, com a recusa em afeiçoar-se à sua orientação. Aos embargos de divergência cumpria, em conseqüência, comprovar o alegado dissídio demonstrando a existência de outros arestos discrepantes, que não o repelido. Fê-lo, entretanto, com base no mesmo julgado já apreciado pela egrégia Turma *a quo*.

Afigura-se evidente, então, a incidência do parágrafo único do art. 331 do regimento interno, a obstacular o cabimento dos embargos de divergência.

Quando assim não fosse, contudo, haver-se-ia de notar que o v. Acórdão embargado, esposando o voto condutor do relator, Ministro Moreira Alves, entendeu que a prescrição qüinqüenal estabelecida pelo Decreto nº 20.910, de 1932, em favor da Fazenda pública, opera-se ainda que se trate de ato dito inexistente ou nulo, porque, para tais efeitos, não tem utilidade essa distinção.

Já o aresto colacionado afirma que 'existem direitos que não prescrevem e, entre estes, não se pode deixar de incluir aqueles que integram a própria relação jurídica do funcionário'.

Em tais circunstâncias, parece fácil perceber que não existiu a divergência ensejadora dos embargos, porque o v. Acórdão em reexame não se contrapôs ao paradigma, visto como — sem que lhe tenham sido opostos os embargos de declaração aptos a fazer sanar a eventual omissão — jamais negou a possibilidade, em tese, da

prescrição apenas das prestações, quando imprescrito o fundo de direito.

Ao contrário. Como bem resumiu seu eminente relator, o v. Acórdão embargado cingiu-se a examinar a questão da imprescritibilidade dos chamados atos inexistentes:

'A questão, portanto, se resume em saber se, em hipótese como a presente — em que se pede a declaração de inexistência de ato administrativo para extraírem-se daí as conseqüências funcionais e patrimoniais — há, ou não, prescrição' (fls. 395).

Havendo optado pela prescritibilidade, seguiu-se o seu corolário: a reforma do julgado e a pronúncia da prescrição.

Entendem os embargantes, ao que se deduz, que a colenda Corte *a quo*, uma vez decidindo pela prescritibilidade, haveria, ainda, num passo ulterior, de escolher entre a prescrição das parcelas e a prescrição do fundo de direito.

Não o fez, entretanto, a egrégia Turma e, contra essa omissão, não se opuseram os embargantes.

Mas é lícito inferir, também, que a egrégia Segunda Turma não apreciou tal questão porque estava impedida de fazê-lo, já que só o revólver da prova — vedado na instância extraordinária, a teor da Súmula nº 279 — poderia permitir que a excelsa Corte aferisse se era caso de aplicação do princípio consubstanciado na Súmula nº 443, mesmo porque o egrégio Tribunal Federal de Recursos também se limitou, como fundamento de seu *decisum*, a afirmar a imprescritibilidade da ação declaratória.

Isto posto, há de ter-se como inocorrente a imputada discrepância.

O parecer é, por conseguinte, de que os embargos de divergência não comportam recebimento."

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Advogado do Embargado (*Dr. Plínio de Oliveira Corrêa*): Exmo. Sr. Presidente, Exmos. Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, Sr. Procurador da República, aprendi com meu saudoso professor B. Messias uma lição de direito processual, de que, constatada uma nulidade, ou uma irregularidade processual, esta deva ser argüida na primeira oportunidade que se tenha para falar. Fora constatado um evento, e, após a ocorrência desse fato, esta é a primeira oportunidade que a Universidade do Rio Grande do Sul tem para falar destes autos. O evento, Exas., é o seguinte: no dia 31 de julho de 1983, veio a falecer o embargante Emílio Mabilde Ripoll, e, em face dessa circunstância, tendo em vista o que estabelece o art. 1.316, inciso II, do Código Civil — as conseqüências jurídicas relativamente à cessação do mandato — caberá a V. Exas. e o faço por uma fidelidade processual — aplicar o direito relativamente à incidência desse fato. Lamentavelmente, não posso trazer ou apresentar, nesse momento, a certidão que comprove o evento, mas, se for o caso — e informações que obtive ainda hoje, pela manhã, da Universidade do Rio Grande do Sul, por telefonema, me confirmam a existência desse fato — uma diligência poderia ser decretada por V. Exas.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): O ilustre advogado, pelo que falou da tribuna, deu notícia do falecimento do embargante, sem trazer qualquer elemento de prova, e, consoante dispõe o nosso regimento interno, art. 295, "já havendo pedido de dia para julgamento, não se decidirá o requerimento de habilitação". Por isso, a meu ver, em princípio, não há que se determinar qualquer diligência.

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator): Sr. Presidente, diz São Tomás de Aquino que, de todas as coisas terríveis, a mais terrível é a morte, mas ela precisa ser documentada e entrar nos autos, porque o que não está nos autos, não está no mundo. Lamento que a morte tenha existido no mundo, mas, nos autos, ela não consta.

De maneira que estou de inteiro acordo com a proposição de V. Exa., rejeitando a diligência.

VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator): Mostra-se inteiramente relevável o erro dos

embargantes, que se vê puramente datilográfico ou material, no indicar o número do recurso extraordinário que serve de padrão de divergência, posto que está cabalmente identificado pela correta menção do volume do repertório oficial e de sua página, onde efetivamente se encontra, sem razão, portanto, a advertência do douto parecer.

Também desassistido de razão está o argumento do mesmo parecer ao considerar que o paradigma é inidôneo para instruir o recurso, por haver sido reiteradamente invocado pelos embargantes, em todo o curso da ação, inclusive na impugnação e nas contra-razões do recurso extraordinário, circunstância que incorre na previsão do art. 331 e na Súmula nº 598, atentando-se para o sentido finalístico do dispositivo.

A razão de ser do dispositivo e da jurisprudência sumulada está em evitar que o Pleno julgue novamente a preliminar do conhecimento do recurso extraordinário, pelo fundamento da letra *d*, pois se admitido como padrão de divergência o mesmo paradigma repelido como não-dissidente pela Turma, estaria atribuindo aos embargos de divergência feição de embargos infringentes, o que estaria a desvirtuar o recurso e a sua função precípua.

A trazida pelos embargantes, como índice de divergência, de acórdão de que repetidamente se valeu em outras circunstâncias dos autos, não enfrenta o óbice regimental, uma vez que não tendo embasado o pressuposto do recurso extraordinário, nem mesmo era possível que viesse a ser apreciado, sob esse prisma, e ser eventualmente repelido.

Na verdade, o recurso está condenado ao não-conhecimento em virtude de descumprimento do preceito regimental sobre as exigências da comprovação da divergência, constantes no art. 331. Por aí se vê que não basta se indique a contraposição de teses jurídicas presentes em um e outro acórdão em confronto, posto que se exige a demonstração de que essa contraposição emerge da aplicação da mesma regra jurídica a situações idênticas ou assemelhadas por circunstâncias que devem ser mencionadas, aspecto fundamental sobre o qual se omitiu o recurso.

Independente disso, entretanto, outra razão se impõe para o não-conhecimento.

O acórdão paradigma é trazido à colação para contraste com o acórdão embargado, no ponto em que esta acolhe o entendimento de que alcançado pela prescrição qüinqüenal o direito postulado pelo funcionário, nos termos do Decreto nº 20.910. Com efeito, o acórdão da Primeira Turma, proferido no RE nº 92.879, propende à aceitação da imprescritibilidade dos direitos pleiteados por servidores públicos, que podem ser demandados, a qualquer tempo, porquanto derivados da relação jurídica estatutária, enquanto esta durar, somente prescritíveis as prestações sucessivas alcançadas pelo decurso do qüinqüênio. Nesse douto acórdão, referidos os precedentes da Corte, admite-se que o problema se havia pacificado no sentido da prescritibilidade, 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 (*RTJ*, 46/45), proposição que o acórdão paradigma adotou, com a achega de doutrina e outros precedentes judiciais (*RTJ*, 100/1.276).

Ora, a partir desse acórdão, que é datado de agosto de 1980, tomado como um momento dissidente de uma jurisprudência que até então se pacificara, a linha de entendimento desta Corte se fez uniforme, em ambas as turmas, no sentido de consolidar a tese de que prescreve, em cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910, o próprio direito, desde quando demandável, pelo princípio da *actio nata*, e não apenas as prestações sucessivamente alcançadas pela extinção qüinqüenal. É o que se vê do RE nº 94.150, Primeira Turma, relator, Min. Rafael Mayer (*RTJ*, 96/1.222); RE nº 93.301, Segunda Turma, relator, Min. Decio Miranda (*RTJ*, 100/382); RE nº 96.732, relator, Min. Soares Muñoz (*RTJ*, 106/1.095); RE nº 95.394, relator, Min. Rafael Mayer (*RTJ* 102/825); RE nº 95.168, relator, Min. Moreira Alves (*RTJ*, 103/791);

RE nº 99.141, relator, Min. Decio Miranda (*RTJ*, 105/867); RE nº 96.340, relator, Min. Aldir Passarinho (*RTJ*, 106/319); RE nº 97.771, relator, Min. Aldir Passarinho (*RTJ*, 106/400); RE nº 97.859, relator, Min. Moreira Alves (*RTJ*, 106/406); RE nº 97.547, relator, Min. Djaci Falcão (*RTJ*, 107/340).

É pertinente invocar, portanto, a regra do art. 332 do regimento interno, para ter por não-cabíveis os embargos à vista de a jurisprudência de ambas as turmas estar firmada no sentido da decisão embargada.

Pelo exposto, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE nº 99.936-1-RS — Rel.: Ministro Rafael Mayer. Embtes.: Emilio Mabilde Ripoll e outros (Adv.: José Paulo S. Pertence). Embdas.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Adv.: Plínio de Oliveira Corrêa) e Universidade Federal de Pelotas (Advs.: Fernando Osório Magalhães e outros).

Decisão: rejeitou-se o pedido de diligência formulado pelo advogado das embargadas, e não se conheceu dos embargos. Decisão unânime. Falaram: pelos embtes. o Dr. José Paulo S. Pertence e pelas embdas. o Dr. Plínio de Oliveira Corrêa. Plenário, 13.6.84.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Soares Muñoz, Decio Miranda, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Presidente, Moreira Alves, Vice-Presidente, e Alfredo Buzaid.

Procurador-Geral da República, Prof. Inocêncio Mártires Coelho.