

DESEMBARGADOR — SECRETÁRIO DE ESTADO — EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS — PRESCRIÇÃO

— A expressão patrimonial dos direitos outorgados pela Constituição, aos magistrados, só se concretiza e efetiva na pessoa de cada um deles.

— A ação para tutela de direitos patrimoniais, embora assegurada na Constituição, está sujeita à prescrição, quanto aos efeitos pretéritos.

— As verbas que, por direito de equiparação aos Secretários de Estado, passaram a integrar os vencimentos dos Desembargadores não mais poderão deles ser extraídas, a qualquer título.

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Drs. Frederico Roberto de Azevedo Marques e outros *versus* Estado de São Paulo
Embargos infringentes nº 90.447 — Relator: Sr. Desembargador
J. GUZZO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes nº 90.447, da comarca de São Paulo, em que são embargantes os Drs. Frederico Roberto de Azevedo Marques e outros e embargada a Fazenda do Estado: Acordam, em Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., em receber os embargos, para afastar as prescrições admitidas pelo venerando acórdão embargado.

Custas como de direito.

1 — Sustentam os embargantes as seguintes teses, que o venerando acórdão embargado repeliu:

Primeira: É imprescritível a ação do magistrado para reclamar os vencimentos que lhe são devidos, por ser de natureza constitucional o direito correspondente.

Segunda: A norma — “contra non valentem agere non currit praescriptio” — é aplicável no Direito pátrio.

2 — Após explanação brilhantíssima, em que foram trazidos à liça autores de grande conceito, uns favoráveis, contrários outros à aceitação da citada norma do “non valentem”, o venerando acórdão recorrido concluiu pela sua inapplicabilidade no Direito brasileiro. É que o nosso Código Civil, em seus arts. 168 a 171, exaure a enumeração dos casos em que não corre a prescrição das ações

e, entre êles, não se encontra o da norma em tela. Antes, o art. 178, § 9º, nº V, "b", contém disposição expressa em contrário: prescreve em quatro anos a ação para anular atos ou contratos viciados por erro, dolo, simulação ou fraude, contado êsse prazo do dia em que se realizar o ato ou celebrar o contrato.

A maioria da Turma Julgadora, no entanto, com a devida vênia, divergiu de tão douto entendimento, pelas razões a seguir sintetizadas, cumprindo consignar, todavia, que o eminente Sr. Desembargador Revisor só admite a aplicação da norma em foco no Direito Público, pois que a considera inaplicável no Direito Civil.

"Prescrição", ensina Clóvis, "é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo" ("Código Civil", com. ao art. 161).

Ora, não poderá dizer-se inerte aquêlê que está impedido de agir. E deve erigir-se à categoria de impedimento o desconhecimento do fato que dá lugar à ação, se êsse desconhecimento resulta do ato doloso daquele a quem a prescrição aproveita.

Observa Pugliese que não é por equidade que a norma do "contra non valentem agere" se insere no instituto da prescrição, senão como elemento inerente à própria natureza do instituto. Por isso mesmo, a aplicação do princípio está implícita nos poderes do juiz, exercitáveis nos limites traçados pela lógica jurídica ("apud" Serpa Lópes, "Curso de Direito Civil", nº 421, 1º vol.).

Já para Planiol-Ripert e Esmein, o fundamento da norma está na equidade e, precisamente por essa razão, entendem-na aplicável no Direito francês, não obstante o Código Civil daquele país estabeleça no seu art. 2.251, que a prescrição corre contra toda e qualquer pessoa, salvas as exceções determinadas em lei (ob. e loc. cit.).

Assim externa sua opinião, o preclaro Serpa Lópes: "Quanto a nós, entendemos procedente, em parte, a segunda corrente. A regra "non valentem agere" inspira-se numa idéia humana, um princípio de equidade, e que não pode deixar de ser reconhecida pelo juiz. Cabe, portanto, a aplicação analógica. Mesmo

entendida como uma exceção à regra geral, esta não é de molde a encerrar em um "numerus clausus" os casos de suspensão de prescrição, sobretudo quando se impõe interpretá-la com o espírito de equidade. Sendo a matéria omissa em nossa lei, deve o juiz buscá-la através das legislações dos povos cultos e, a nosso ver, o Código Civil Alemão e o recente Código Civil grego trazem princípios justos, satisfatoriamente solucionadores do problema, ou seja, dando a justa proporção dos casos de aplicação da regra".

E conclui: "Com isto, evita-se o exagêro do passado, com a aplicação abusiva da regra "contra non valentem agere", e o exagêro do extremo oposto presente, negando-a de modo absoluto, ou recusando-a aos motivos de fato, que são tão imperativos e justos como os obstáculos de ordem jurídica".

O Código Civil da Grécia, citado, dispõe a respeito: "A prescrição é igualmente suspensa durante o tempo em que o titular, durante o último semestre do prazo da prescrição, ficou impedido, por fraude do devedor, de exercer a reclamação".

Invocou-se, no venerando acórdão recorrido, a observação de Pontes de Miranda ("Tratado de Direito Privado", vol. VI, § 676), de que as causas de suspensão, ou interrupção, constituem matéria de técnica legislativa, jamais de interpretação. Mas, como redarguem os embargantes, não se trata, no caso presente, de interrupção ou suspensão, senão do próprio desencadear do lapso prescricional, que o mesmo Pontes de Miranda não concebe sem o conhecimento do fato capaz de determinar a inércia que caracteriza a prescrição.

Invocou-se, também, a regra do art. 178, § 9º, nº V, "b", do Código Civil. A verdade, no entanto, é que êste dispositivo diz respeito aos contratantes ou participantes do ato; não se refere ao terceiro que não tendo participado do ato ou figurado no contrato, dêle não tenha tido conhecimento.

De resto, segundo o nosso Direito positivo, nem sempre o lapso prescricional começa a correr do fato originador do direito; começa, muitas vêzes, a fluir do momento em que seu titular pode exercer a ação destinada a defendê-lo. Citem-se, como exemplos, os casos pre-

vistos no art. 169 do Código Civil, no art. 66, "b", da Lei de Acidentes do Trabalho, e no próprio decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública (art. 4º).

Em campo diverso, qual seja o do Direito Criminal, encontramos disposição semelhante no art. 111, "d", do Código Penal: nos crimes de bigamia e de falsificação ou adulteração do registro civil, a prescrição não começa a correr da data do fato, mas daquela em que o fato se torna conhecido.

Tem-se, pois, que o nosso Direito positivo não é refratário à norma do "non valentem agere non currit praescriptio".

3 — Aceito o princípio, cumpre apreciá-lo frente aos fatos.

Ficou decidido, nas duas instâncias, que o Estado, com a finalidade de se furtrar à equiparação de vencimentos determinada no art. 124, nº VI, primeira parte, da Constituição Federal, fez pagar aos Secretários determinadas verbas de representação pessoal, sob o disfarce de "diligências administrativas".

Resta, pois, e tão-somente, verificar em que data os autores tiveram conhecimento da burla. Tudo indica que isso se deu no decorrer do ano de 1951, em virtude de certo pronunciamento do Colendo Tribunal de Contas, que os autos noticiam. Ora, a presente ação foi ajuizada em janeiro de 1956, antes, portanto, do transcurso do quinquênio prescricional.

4 — Quanto à tese da imprescritibilidade, defendem-na os embargantes mediante as seguintes proposições: a) os direitos decorrentes de garantias constitucionais outorgadas ao Poder Judiciário não podem ser comprometidos por regras de lei ordinária; b) a prescrição, no caso presente, feriria o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Merecem, ambas, exame.

5 — O preceito constitucional da equiparação, argumentam os embargantes, não diz respeito à pessoa dos magistrados, como cidadãos, senão como membros, que são, de um dos poderes do Estado. Textualmente: "A regra não objetiva as pessoas dos desembargadores e juizes, mas os órgãos de um

dos Poderes do Estado, através dos quais êle cumpre a missão monopolizada de distribuir justiça. O plano da matéria é de Direito Público constitucional, a que não chegam regras de lei ordinária". E acrescentam: "Nem mesmo a subjetivação do direito a vencimentos, ou ao Desembargador "A", ou no Juiz "B", retira o tema do plano de Direito Público em que o colocou o legislador constituinte de 1946. Note-se que a subjetivação não ocorre em "A" ou "B", simplesmente, mas no Desembargador "A", no Juiz "B", como órgãos que sejam do Poder Judiciário".

A argumentação, não obstante o inegável brilho com que a deduz o ilustre patrono dos autores, não pode ser acolhida.

Com efeito.

A presente ação destina-se à defesa de direitos de natureza patrimonial. O preceito constitucional invocado, realmente, diz respeito a garantias outorgadas aos membros da magistratura, como tais, e não à pessoa dêste ou daquele magistrado. A expressão patrimonial dos direitos decorrentes daquela garantia, contudo, só se concretiza e efetiva na pessoa de cada um dos membros da magistratura. Tanto assim é que os pedidos que os autores formulam, nesta ação, não são idênticos para todos êles, mas variam de acôrdo com a situação pessoal de cada um, determinada esta por fatores diversos (tempo de exercício, grau hierárquico, etc.).

Assim não fôsse, poderia o Chefe do Poder Judiciário, em cada Estado-membro, intentar ação contra a Fazenda Pública em nome do magistrado cujos direitos decorrentes de preceitos constitucionais viessem a ser feridos e que não se dispusesse a defendê-los judicialmente. Ora, seria possível, em tal caso, sustentar-se a "legitimatío ad causam"?

A verdade jurídica, neste passo, está com o venerando acórdão embargado, quando observa que "as ações contra a Fazenda Pública para a tutela de direitos patrimoniais, embora assentadas em Direito Público, ainda o Constitucional, apenas são imprescritíveis no sentido em que o são as ações prejudiciais, isto é, quando visam a remediar para a futuro; estão, porém, sujeitas à

prescrição, quanto aos efeitos pretéritos”.

Sob o aspecto ora examinado, pois, a tese da imprescritibilidade não poderia vingar.

6 — Resta apreciá-la sob o fundamento da irreductibilidade de vencimentos.

Aqui, sim, assiste razão aos embargantes.

Ficou definitivamente assentado que os autores fizeram jus a determinadas verbas, as quais deveriam ter sido incorporadas aos seus vencimentos. Ora, desde que tais verbas passaram, de di-

reito, a integrar os vencimentos dos embargantes, não mais poderão ser deles extraídas, a qualquer título, ainda que por força de prescrição. Do contrário, os vencimentos dos embargantes, todos magistrados, deixariam de ser irreductíveis, como preceitua a Constituição.

Por êste fundamento, de inegável procedência, a maioria vencedora acolheu também a tese da imprescritibilidade.

São Paulo, 5 de junho de 1959 — *Pedro Chaves*, presidente — *J. Guzzo*, relator — *José Frederico* — *Euler Bueno*, vencido — *J. E. Coelho de Paula*, vencido — *Samuel Francisco Mourão*.