

## MILITAR — PROVENTOS — PRESCRIÇÃO

### PARECER

1. O Capitão-de-Fragata (IM) Wilson Leitão Quintella, acidentado em 23 de outubro de 1964, foi, após inspeção de saúde, reformado, por invalidez, através de decreto do Sr. Presidente da República, de 29 de outubro de 1968, publicado em 30 de outubro de 1968, com os proventos do posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra.

Em 1972, nos autos do Processo nº 45.437/71, teve o ato de sua reforma julgado pelo colendo Tribunal de Contas da União.

Em 19 de setembro de 1980, o interessado pediu, mediante formalização de requerimento, que sua invalidez fosse declarada “por acidente *in itinere*”, ou, mais propriamente, que se tratara de acidente em atividade de interesse do serviço.

Submetido a Inquérito Sanitário de Origem (ISO), esse concluiu pelo acidente em trânsito.

Ouvida a Consultoria Jurídica da Marinha, foi emitido o Parecer nº 0083, de 23 de abril de 1982, aprovado em 3 de maio de 1982,

pelo Sr. Ministro da Marinha, no sentido da revisão da reforma, que não havia como ser negada.

Pela incidência das Leis n.ºs 2.370, de 9 de dezembro de 1954 e 3.067, de 22 de dezembro de 1956, a reforma, com eficácia a partir de 23 de outubro de 1964, deveria ser no posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, com promoção ao posto de Contra-Almirante.

Por intermédio da Exposição de Motivos n.º 0073, de 1.º de julho de 1982, o Sr. Ministro encaminhou o projeto do correspondente decreto de revisão à Presidência da República, mas, em razão de manifestações da Subchefia de Estudos e Projetos da mesma, o processo retornou ao Ministério da Marinha, tendo sido sugerida a oitiva da Consultoria Geral da República, providência cuja solicitação foi veiculada pela Exposição de Motivos n.º 0068, de 28 de junho de 1984, do Ministro Alfredo Karan, tendo o caso sido enviado àquela douta Consultoria Geral, por despacho de 20 de julho de 1984, do Exmo. Sr. Presidente da República João Figueiredo.

O eminente Consultor-geral Ronaldo Rebello de Brito Poletti, exarou o Parecer n.º R-008, de 13 de fevereiro de 1985, aprovado pelo mencionado Chefe do Executivo.

A postulação não foi conhecida, preliminarmente, sob a invocação da ocorrência da prescrição quinquenal, que tornaria insuscetível de revisão a decisão administrativa.

Lê-se na ementa do parecer:

“A prescrição torna impeditiva a revisão de reforma, para a concessão de benefícios especiais, ainda que devidos fossem.”

Em suas conclusões, assim sintetizou seu entendimento o eminente Consultor-geral:

“A postulação, conforme está posta no processo ora em exame, não me parece em condições de ser deferida, visto estar ele ainda carente de elementos que a justifiquem, tais como:

a) existência de alguma reclamação ou petição, formulada pelo interessado, ante-

riormente ao seu requerimento de 19 de setembro de 1980, que tenha ensejado a interrupção da prescrição, estabelecida nos arts. 1.º, 2.º e 6.º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932;

b) informação, sobre eventual interesse para o serviço da Marinha, no ensinamento que o oficial se propusera a ministrar ao artífice, no local onde ocorreu o acidente;

c) demonstração do caminho que o Comandante teria percorrido, de modo a comprovar que estava, efetivamente, *in itinere*, sem ter havido deslocamento ou desvio, nos termos ressalvados no Parecer CGR n.º L-145 (trecho anteriormente transcrito).”

Pediu o interessado, a seguir, revisão do despacho presidencial e do mencionado parecer, mas outro, já agora, de autoria do Dr. Darcy Bessone, novo Consultor-geral da República, foi no sentido do não-acolhimento do pedido, eis que segundo a manifestação da Consultoria Geral da República, “a prescrição quinquenal operou-se, inequivocamente, e nenhum elemento novo, merecedor de ponderação, foi oferecido pelo interessado”,

sendo

“insuscetível de revisão decisão do Presidente da República, quando consumada a prescrição quinquenal e, aos demais, não hajam sido oferecidos elementos novos e bastantes que a recomendem”. (Parecer n.º Y-017, de 26 de julho de 1985.)

2. No parecer anterior, já referido, o então Consultor-geral da República, igualmente, valeu-se dos mesmos argumentos, conforme já citado, gizando:

“Sem que seja superado o óbice prescricional e, também, à falta de elementos que evidenciem o interesse para o serviço, da atividade alegada, ou que demonstrem a acidentação *in itinere*, o pedido de revisão, a meu ver, não seria de prosperar.

Parece-nos, portanto, que o requerimento em causa deve ser indeferido, pela ocorrência da prescrição e porque não-caracterizado o acidente *in itinere* ou em atividade de interesse do serviço, a menos que novos

elementos, porventura existentes, venham à colação e sejam suficientes a elidirem a motivação impeditiva.”

3. A mera leitura dos pareceres citados evidencia, a quem se encontre de espírito aberto, a insegurança na adoção, por aquelas manifestações jurídicas, da tese da prescrição.

Com efeito, essa vem sempre acompanhada e reforçada da negativa de oferecimento de novos elementos probatórios do mérito, “bastantes” a recomendar a revisão da denegação da reivindicação do interessado, como se vê da referência expressa dos dois pareceres.

Ora, esse posicionamento psicológico trai o desconforto de seus ilustres prolotores na afirmativa da ocorrência da prescrição, cuja invocação parece servir de biombo para a não-apreciação do pedido, tanto que, se atendível esse, aquele óbice desapareceria.

Poder-se-á dizer que a prescrição é preliminar de mérito, e certamente, ao contrário do que se costuma fazer, por invocação da chamada “economia processual”, primeiramente se deveria dizer que o postulante, o autor, tem, ou não, o direito e a correspondente pretensão, ou ação, para, somente após, poder afirmar-se que existentes, aquele caducou, ou as duas últimas prescreveram.

Mas, certamente, haver o direito, a pretensão ou a ação, embora pressuposto de declaração da decadência ou da prescrição, não vai afetar a ocorrência, ou não, de tais fenômenos jurídicos.

Se se admite tal influência, é que não se está seguro nem da inexistência do direito, da pretensão ou da ação, nem da consumação decadencial ou prescricional.

Aspecto que, efetivamente, deve ser realçado, quanto ao mérito da questão, é o de que, em nenhum dos pareceres, se nega, frontalmente, a existência do direito do postulante, mas, muito ao contrário, se admite, de forma explícita, que a adição de novos elementos pudesse vir a evidenciá-la.

O que pretende o interessado é justamente essa oportunidade, que, no entanto, ainda que timidamente, conforme salientado, lhe tem sido obstada pela arguição da prescrição.

4. Procuraremos, no presente trabalho, demonstrar que inorreu prescrição em desfavor do postulante, e, mesmo que se tivesse dado tal fato, ele não impediria a revisão, pela pública administração, do ato impugnado.

5. O *transcurso do tempo* é, sem dúvida, um dos *factos jurídicos naturais* mais relevantes.

Dentre seus efeitos no mundo do direito, estão os que afetam a eficácia, outros efeitos já ocorrentes naquele mundo.

Dois grandes linhas de fenômenos se identificam nessa área jurídica: de um lado, o da *preclusão*, *decadência* ou *caducidade*; de outro, o da *prescrição*.

Embora muitas vezes confundidas essas duas séries de fenômenos jurídicos (o próprio Código Civil, na enumeração do art. 178, mistura-os, sob o rótulo genérico da *prescrição*), extremam-se elas ontológica e eficazmente.

Assim, a *preclusão* — de que são sinônimos os termos *decadência* e *caducidade* — opera a *extinção* de efeitos jurídicos, isto é, de direitos, de pretensões, de ações, de exceções. Fala-se em *precluir*, porque o que se encontrava *incluído* no mundo jurídico, deixa-o de estar (Pontes de Miranda. *Traçado de direito privado*. 3. ed. Rio, Borsoi. 1970. v. 6, p. 135). O que “subira” ao mundo do direito, *cai* (*caducidade*), sendo o menos técnico, embora o mais usado, o vocábulo *decadência*: “o direito cai, não decai” (Pontes. op. e loc. cit.)

A *preclusão* é fato objetivo, no qual “o que importa é o tempo mesmo, sem atinência ao credor ou devedor; escorre como tempo puro, sem ligação subjetiva, indiferente aos sujeitos ativo e passivo. Há *dies supremus*, o dia de morte do direito, da pretensão, da ação ou da exceção... o tem-

po corre, mau grado a atividade do credor e do devedor, para a preclusão: a única atividade que impede a fluência é o exercício mesmo do direito, da pretensão, da ação, ou da exceção. Além disso, o prazo preclusivo pode ser independente do exercício: exerça-se, ou não se exerça o direito, a pretensão, a ação, ou a exceção, acaba no *dies supremus*" (Pontes, *ibid.*)

Seu efeito é gerar *defesa* em favor do sujeito jurídico que se posiciona no pólo oposto.

Não é necessário que o demandado alegue a preclusão: o juiz tem o dever de declará-la.

Já a *prescrição* "encobre", neutraliza a eficácia, não a extingue, e somente atinge, ao contrário da *preclusão*, pretensões ou ações.

Decorre da "inércia, pelo silêncio, durante o prazo — *iure silentium* — por parte do credor; é o 'cale-se' do velho direito da obrigação alemã".

Produz como efeito gerar *exceção*, que tem de ser oposta (*praexscriptio* era *alegação*, em latim), eis que, do contrário, a pretensão ou a ação está incólume. Por isso, o credor, cuja pretensão prescreveu, pode alegar compensação.

A *prescrição* decorre da incidência sobre um ato-fato jurídico (fato jurígeno humano), omissivo, talvez involuntário, da regra jurídica que a prevê, fazendo com que o respectivo suporte fático entre no mundo jurídico, nesse produzindo, tão-somente, o efeito de criar o *ius excetionis*, ou seja, o direito de exceção de *prescrição*, direito esse que se exerce, ou não.

O direito, seja real ou pessoal, pode existir, sem ser exercido; nem por isso *prescreve*:

"Quando se diz que *prescreveu o direito*, emprega-se elipse reprovável, porque em verdade se quis dizer que o *direito teve prescrita a pretensão* (ou a *ação*), que dele se irradiava, ou *teve prescritas todas as pretensões* (ou *ações*) que dele se irradiavam. Quando se diz *dívida prescrita*, elipticamen-

te se exprime *dívida com pretensão* (ou *ação*) *prescrita*; portanto *dívida com pretensão encobível* (ou já encoberta) por exceção de *prescrição*" (Pontes. *op. cit.* v. 6, p. 103.)

O direito persiste, na *prescrição*, inclusive para incidência do art. 970 do Código Civil, segundo o qual

"não se pode repetir o que se pagou para solver *dívida prescrita*".

A *prescrição* é, pois, apenas "a exceção que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa a sua pretensão ou ação". (Pontes. *op. cit.* v. 6, p. 100.)

6. Invoca-se, *in casu*, embora sem segurança, conforme salientado, a ocorrência da *prescrição* quinquenal contra o postulante e, conseqüentemente, o impedimento à revisão das condições em que foi feita sua reforma.

O art. 178, § 10, VI, do CC, estabelece a *prescrição*, em cinco anos, das "dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, e, bem assim, de toda 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".

O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, regulou essa *prescrição*, tendo disposto, posteriormente, sobre a mesma o Decreto-lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 repete o preceito do CC, com deturpações redacionais: "As dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, *prescrevem* em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

7. Relevante para o presente estudo é a cláusula segundo a qual o termo inicial da *prescrição* é a data do ato ou fato de que nasce ou se origina a ação: "conta-se

o prazo do dia em que nasce a ação” (Pontes. op. cit. v. 6, p. 391.)

E essa, “se houve ato ilícito, absoluto ou relativo, que cause dano, pelo qual a pessoa jurídica de que fala a legislação especial tenha de responder, a ação nasce no momento do dano, e não da prática do ato, ou em que ocorreu o fato”. É essa mais uma precisa lição de Pontes de Miranda. (op. e loc. cit.)

O aspecto em pauta é complementado pelo estatuído no art. 3º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

“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.”

Esclarece Pontes que, “se se trata de prestações periódicas, a prescrição concerne a cada período, portanto, completa-se à medida que se alcança o quinto aniversário. As posteriores ficam fora da exceção de prescrição”.

8. A doutrina e a jurisprudência têm, modernamente, sufragado a chamada *teoria estatutária da função pública*. Com efeito, prevalece o entendimento de que a situação jurídica do funcionário público é *objetiva, estatutária* ou *regulamentar*, constituindo *atos-condição* a *nomeação* e a *aceitação* (através da posse) do cargo público, das quais resulta a investidura na função pública. Caio Tácito, em conhecido trabalho, sob o título *Natureza estatutária da função pública* (*Rev. Dir. Adm.*, 35/54 e segs.), assim conclui levantamento da matéria, no direito comparado: “Não criando situações jurídicas gerais ou individuais, a nomeação e a aceitação de cargo público são, tipicamente, *atos-condição*. São atos de vontade que apenas colocam o indivíduo dentro de uma situação geral e impessoal, emanada da lei. Associam o funcionário ao regime legal da função pública, sem que deles resulte qualquer cláusula reguladora da relação pública constituída.”

Em verdade, a distinção entre *situação jurídica objetiva, geral, estatutária, regulamentar* ou *institucional*, e *situação jurídica subjetiva*, de um lado; e a correlata, entre *ato-condição* e *ato subjetivo*, de outro, que nos vieram de Léon Duguit, Gaston Jèze, Roger Bonnard e outros, têm sido empregadas na equação de um sem-número de problemas de direito administrativo.

No primeiro caso, a norma jurídica cria a situação, dando-lhe o respectivo conteúdo de direitos e deveres. Como a regra jurídica é igual para todos, aqueles que se encontram na mesma situação têm os mesmos direitos e deveres.

A *identidade* ou *uniformidade* é, pois, atributo inerente a essa espécie de situação jurídica.

Outro atributo é o da *permanência*, no sentido de que, ao contrário do que ocorre no direito obrigacional, em que o cumprimento do débito e a fruição do crédito exaurem o vínculo entre as partes, o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres não produzem tal extinção, se se trata de *situação regulamentar*. O conjunto dessas situações é um *estatuto*.

Dentro desse quadro, deve entender-se que, enquanto existente o vínculo entre servidor e Poder Público, são imprescritíveis os direitos dele decorrentes, sendo atingidos pela prescrição, tão-somente, alguns de seus efeitos, como as vantagens econômicas já subjetivadas.

E é óbvia a razão: é que, decorrentes diretamente da lei, os direitos e as pretensões funcionais estão sempre presentes. Se ocorre, todavia, seu exercício, se o interessado exige — exerce a pretensão — e vê negada sua postulação, nasce a ação e começa a correr a prescrição.

8.1 Assim, decidiu o excelso Pretório (*RDA*, 119/138-41), com a posição que é vitoriosa em seu seio, na palavra do eminente Relator, Ministro Djaci Falcão:

“A relação de função pública, estabelecida entre o Estado e os servidores, quer di-

zer, o direito que compõe a relação, não se sujeita à prescrição. Os efeitos produzidos por irradiações, de caráter patrimonial, é que caem na prescrição quinquenal: RE nº 60.338, de 9 de junho de 1967, no qual fui vencido (RTJ, 46/108-11), RE nº 58.953, de 10 de agosto de 1967 (RTJ, 46/44-5), RE nº 64.262 de 10 de novembro de 1969 (RTJ, 53/532-5). Proclamaram o mesmo princípio os acórdãos desta Turma, relatados pelo eminente Ministro Thompson Flores, no RE nº 61.385, de 7 de abril de 1969 (RTJ, 50/639-40) e no RE nº 68.050, de 8 de junho de 1970 (RTJ, 54/119-21).”

(...)

Enfrentando o disposto no Decreto nº 20.910/32, continua o eminente Ministro Eloy da Rocha:

“Nos termos da lei, prescrevem em cinco anos as dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, e bem assim todo e qualquer um direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza. Todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda, e não contra a União, o estado ou o município.”

“Apóia-se em Cirne Lima (*Princípios de direito administrativo brasileiro*. 4. ed. p. 101) e vale-se de Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado*, 2. ed. t. 6, p. 394-6, § 715, nº 5), usando da conclusão deste de que o direito à promoção, ou à nomeação, ou à aposentadoria ou à disponibilidade, ou aos vencimentos adicionais, escapa ao art. 2º, daquele decreto.

Em suma, adotando a doutrina esposada pelo aresto embargado, entendo que, enquanto existente e válida a relação estatutária que se estabelece entre o funcionário público e a pessoa de direito público (União, estado, município), é imprescritível direito dela decorrente, podendo apenas prescrever alguns de seus efeitos, tais como as vantagens econômicas.”

8.2 Em outro esclarecedor acórdão, a evolução de nossa Suprema Corte, através do Ministro Cunha Peixoto, assim está resumida quanto à matéria: (RDA, 142/87 e 88.)

“A questão prende-se em saber se, relativamente ao funcionário público, o direito, que se insere na relação jurídica, é atingido pela prescrição quinquenal, ou apenas as prestações a que ele tem 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.

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, S. Exª 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, n. 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. 6, p. 394, § 714.)

A opinião contrária foi defendida, neste colendo Tribunal, com a autoridade de ser ele um dos maiores administrativistas brasileiros, pelo Ministro Themístocles 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, à 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.)

"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.

Dai 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, 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 do 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."

8.3 A posição vitoriosa do Ministro Eloy da Rocha está assim traduzida em voto seu: (*RTJ*, 83/789 e 790.)

"Tenho afirmado que a relação de função pública que se estabelece entre o Estado e os servidores, ou qualquer dos direitos que

a integram, não se sujeitam à prescrição quinquenal. Os efeitos produzidos, traduzidos nas prestações, as irradiações de caráter patrimonial, é que caem na prescrição quinquenal — RE nº 60.338, de 9 de junho de 1967, no qual fui voto vencido (RTJ, 46/107-11), RE nº 58.953, de 10 de agosto de 1967 (RTJ, 46/44-5), RE nº 64.262, de 17 de novembro de 1969 (RTJ, 53/532-5). Proclamaram o mesmo princípio os julgados da Segunda Turma, relatados pelo eminente Ministro Thompson Flores, no RE nº 61.385, de 7 de abril de 1969 (RTJ, 50/639-40) e RE nº 68.080, de 8 de junho de 1970 (RTJ, 54/119-21). A mesma Turma, em caso de aplicação do art. 30, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1947, do Estado de São Paulo — RE nº 62.592, de 6 de agosto de 1970 (RTJ, 56/157-69) — conheceu de recurso extraordinário e lhe deu provimento, para julgar não-prescrita a ação.

O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, dispõe, no art. 1º: 'Art. 1º As dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' E 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.'

Nos termos da lei, prescrevem em cinco anos as dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, e, bem assim, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza. Todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda, e não contra a União, o estado ou o município.

Ruy Cirne, depois de assinalar que nem todos os direitos contra a União, estados e municípios estão sujeitos a prescrição, como nem todos os direitos prescritíveis estão sujeitos à prescrição quinquenária, acrescenta, referindo-se a direitos que, prescritíveis, não

prescrevem em cinco anos: estão neste caso todos os direitos faltos de conteúdo patrimonial, que, por isto mesmo, evidentemente, não poderão considerar-se incluídos no número dos direitos contra a Fazenda pública (*Princípios de direito administrativo brasileiro*. 4. ed. p. 101.)

Pontes de Miranda ensina que 'a palavra *direito*, no art. 1º do Decreto nº 20.910, está em vez de pretensão que seja decorrente de dívida contra a Fazenda pública — não o que não é relativo a interesse pecuniário (*verbis* — direito ou ação contra a Fazenda pública)'. Em face dos termos do art. 2º, adverte sobre a limitação de seu campo de incidência às matérias nele especificadas e assevera: 'Assim, o direito à promoção, ou à nomeação, ou à aposentadoria, ou à disponibilidade, ou aos vencimentos adicionais, escapa ao art. 2º.' (*Tratado de direito privado*. 2. ed. t. 6, p. 394-6, § 714, nº 5.)

Pelo art. 2º do Decreto nº 20.910, prescrevem em cinco anos todo direito, e as prestações correspondentes, por exemplo, ao montepio civil e militar. Adotada interpretação ampla do dispositivo, decorridos cinco anos, não haveria mais cogitar de direito ao montepio. No entanto, o STF já declarou que o direito ao montepio é direito alimentar, que não pode ser alcançado pela prescrição. Esta alcança somente as prestações mensais, vencidas mês a mês — RE nº 29.882, de 25 de novembro de 1958 (RE 194/147). Não se extingue o direito, pela prescrição quinquenal. Que, no tocante à pensão, não prescreve o direito, e somente a prestação, não há dúvida. Nem se poderia conceber que direito, dessa natureza, prescrevesse. Na previdência social, serviço público descentralizado da União, vige a regra de que não prescreverá o direito ao benefício, prescrevendo as prestações respectivas, não-reclamadas no prazo de cinco anos — art. 57 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Poderão considerar-se, no exame da questão, três hipóteses: a) pretensão à prestação periódica, sem controvérsia sobre o direito; b) controvérsia sobre um dos direitos



que consubstanciam a relação de função pública; c) controvérsia sobre a existência, ou a formação, da relação de função pública.

Se prescrevessem quaisquer direitos integrantes da relação de função pública, e não somente as prestações, não se compreenderia a regra do art. 3º do Decreto nº 20.910, de que, 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. Quando as prestações são sucessivas, com o vencimento de cada uma delas, recomeça o prazo de prescrição.

É verdade que se tem feito distinção, quando há de parte da administração, apenas, ato omissivo da prestação, ou ato de negação expressa da prestação, com a recusa do direito a que ela corresponde. É distinção acolhida na Súmula nº 443.

Admitida a prescrição de qualquer direito, ou de quaisquer direitos, dos que constituem a relação de função pública, e não somente da percepção de seus efeitos, admitir-se-ia a existência, dentro dos quadros da administração, de relação jurídica mutilada, quanto a este ou aquele funcionário, em confronto com as dos demais. Os direitos e obrigações, que se inserem, essencialmente, na relação de função pública, não se extinguem senão com esta.

Propõe-se questão maior, quando não se nega, exclusivamente, uma prestação, ou um dos direitos da relação de função pública, mas a existência da relação, ou a sua formação, o chamado fundo do direito. Valem, ainda, nessa hipótese, os ensinamentos de Ruy Cirne e Pontes de Miranda.”

8.4 A ressalva que tem formulado o STF é aquela de ter havido postulação mal-sucedida, contando-se daí, com o nascimento da ação, a fluência do prazo prescricional quinquenal, embora haja quem sustente que o dano (cf. n.ºs 8 e 8.1 anteriores) se renova mensalmente.

Na linha do primeiro entendimento, assim se lê no acórdão citado no subitem 8.2:

“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 no 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 de ele 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.”

Em verdade, é necessário que haja uma denegação, um repúdio ao pedido de reconhecimento do direito, para que a prescrição comece a fluir; como ficou claro em outro caso julgado pelo STF (*RD*, 122/175), em que houvera suspensão do pagamento de um abono, considerado extinto pela AP, que, em processo administrativo, havia decidido que essa vantagem pecuniária havia cessado.

No mesmo sentido se pronunciou o Pretório excelso em outra oportunidade: (*RTJ*, 84/354.)

“Como quer que seja, desde que inexistente despacho denegatório do reconhecimento do

direito (...), não há que cogitar de prescrição.”

9. Ora, no caso em exame neste trabalho, tal ato denegatório só veio a efetivamente existir com a aprovação do parecer da Consultoria Geral da República em 1985, último capítulo até agora da postulação formulada pelo interessado em 1980. E, assim mesmo, como vimos, admitindo tal decisão contrária — houve, na tramitação do pedido do interessado, uma manifestação a favor, como já salientado — a produção de novas provas, que poderão vir a dar o suficiente respaldo à postulação do requerente.

Antes, entre 1968 e 1980, nenhum prazo prescricional começara a correr.

Com a entrada do requerimento, nesta última data, não se iniciou a fluência de nenhum prazo da espécie — e, se a fluência já se tivesse iniciado, teria sido suspensa (art. 4º, e parágrafo único do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932) —, tendo estado o processo deflagrado em permanente desenvolvimento.

10. O postulante, em seu pedido, requeria algo novo, que nunca lhe havia sido denegado.

Há de considerar-se, com efeito, ângulo relevante no caso em foco.

É que o ato de reforma do interessado, considerando-o como definitivamente inválido, é correto, na medida em que, infelizmente, esta é a realidade fática.

O que ocorre é ser mais amplo o suporte fático em jogo, porquanto a invalidez-consequência-decorreria de acidente-induvidoso quanto à existência-caracterizável como *in itinere*, ou, melhor ainda, como *em serviço*. E é essa qualificação jurídica que o interessado postula.

Daf, seu requerimento, datado de 19 de setembro de 1980, em que solicitou a requalificação jurídica de sua reforma e, em consequência; de sua situação jurídica como reformado.

É, pois, uma questão de *causa* do ato jurídico, isto é, da adequação da situação do interessado — situação esta que se traduz

num estado permanente —, para que seja corretamente respondida a indagação “a que título” está ele na condição de reformado, com os consectários jurídicos pertinentes.

A concessão da reforma foi nos termos do disposto no art. 72, § 7º da Constituição federal, objeto de *juízo* pelo egrégio Tribunal de Contas da União (Processo nº 45.437/71.)

Trata-se da hipótese que os autores chamam de *ato composto*, em que há uma verdadeira *composição de atos*, porquanto existe um *ato principal*, existente, mas sujeito a controle *a posteriori*.

Existem mesmo os que consideram os atos administrativos submetidos ao Tribunal de Contas como *atos complexos*, “porquanto se formam pela conjugação da vontade da administração e do Tribunal. Há concurso de vontades de órgãos diferentes para que se forme o ato único” (Rosas, Roberto. *Direito sumular*. 2. ed. São Paulo, RT, 1981. p. 11.)

Segundo a letra da própria Constituição Federal (art. 72, § 7º) e para parte ponderável da doutrina trata-se de *juízo* propriamente dito, com aferição, através de deliberação judicialiforme do Tribunal de Contas, da legalidade do ato, ou seja, se é conforme a Constituição e conforme a lei:

“Se o Tribunal de Contas chega à conclusão de que o ato administrativo é ilegal há decretação implícita de invalidade ou de ineficácia” (Pontes. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo, RT, 1967. v. 3, p. 257.)

Destarte, enquanto não há essa manifestação, não se aperfeiçoa o *iter* da aposentação ou da reforma, ainda em pleno procedimento de confronto sob o aspecto de sua vinculação com a lei e com a Constituição.

Ora, o Tribunal de Contas deliberou à luz de determinados elementos que lhe foram postos, inclusive de simples *termos de inspeção de saúde*, de 19 de abril de 1968 (Decreto nº 05.250), e de 25 de junho de 1968 (nº 07.871).

A propósito da postulação do interessado, de 1980, a Consultoria Jurídica da Marinha emitiu o Paracer nº 0.083, de 23 de abril de 1982, aprovado pelo Sr. Ministro em 3 de maio de 1982, em que se lê:

“No presente deslinde, a administração naval, é claro, não está diante de anulação ou de revogação, mas de revisão de ato de reforma.

Alguns entendimentos administrativos têm sido no propósito de ser defesa a revisão de aposentadoria (reforma) promovida pela própria administração, quando, após registro do ato pelo Tribunal de Contas da União, aquela Corte teve presente todos os elementos de fato e de direito que informaram a espécie *sub judice*; porém, que, ao revés, se as repartições competentes sonegaram ao conhecimento daquele tribunal os elementos que o levariam forçosamente a decidir de modo diverso, não haverá como negar-se a revisão, sujeitando-a, evidentemente, a novo registro, desde que a legalidade dos atos cujo julgamento incumbe àquela colenda Corte tem como pressuposto atos de que não teve ciência por omissão do órgão a que competia instruir o processo.

As circunstâncias apresentadas pelo requerente estão comprovadas em Inquérito Sanitário de Origem e pelo entendimento deste órgão.

A invalidez do mesmo decorreu de acidente em serviço, ao tempo da vigência da Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954, e não teria sido assim levada ao Tribunal de Contas da União (fls. 57 do ISO).”

Já agora, como se vê, a apuração dos fatos se deu através de Inquérito Sanitário de Origem (ISO), elemento necessário à comprovação da caracterização, ou não, do acidente em serviço, e que é posterior à deliberação da Corte de Contas Federal.

Ora, a Súmula nº 6 do colendo STF consagra a íntima vinculação do ato do Poder Executivo com o do Tribunal de Contas, enunciando que a revisão ou anulação dos atos compostos ou complexos, praticados pelo primeiro e julgados pelo segundo, têm de passar pelo crivo daquela Corte.

Lembra Roberto Rosas (op. cit. p. 11):

“No RMS nº 8.657, julgado em 6 de setembro de 1961, o Rel. Min. Victor Nunes, em erudita exposição, demonstrou, apoiado em Seabra Fagundes, que a aprovação do ato converte-o em procedimento da autoridade que o outorga. Sendo o ato, em tal caso, do Tribunal de Contas, e não mais da autoridade administrativa, a competência para torná-lo sem efeito se desloca desta para aquele. Por isso, nessa hipótese, não pode ter qualquer efeito executório, nem mesmo condicionalmente, o ato anulatório emanado da autoridade administrativa, o qual representa, apenas, a primeira etapa do processo de anulação. Acrescentou ainda o eminente magistrado que não se nega, com isso, que a administração possa, por motivo de legalidade, anular os próprios atos. O que ela não pode é anular os atos do Tribunal de Contas. Concluiu S. Ex<sup>ª</sup>, assim ementando o acórdão: no RMS nº 8.657:

“É inoperante o ato administrativo que anula outro já aprovado pelo Tribunal de Contas. O fiscalizado não pode converter-se em fiscal do seu próprio fiscal. O ato de anulação só produz efeitos depois que, por sua vez, for aprovado pelo Tribunal de Contas.”

É o seguinte o enunciado da Súmula em questão:

“A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.”

Ora, quem não pode revogar ou anular, não pode tampouco, somente por si, manter, que é uma forma de rever, de reapreciar a situação do requerente: a administração pública não pode cortar o acesso, ao Tribunal de Contas, dos novos elementos colhidos no ISO, realizado depois do julgamento de sua reforma, tendo o dever de lhe dar ciência dos mesmos.

Aliás, se o interessado dirigir-se à Corte de Contas, essa terá competência para de-

terminar, à administração pública, a revisão da reforma.

11. Em resumo, podemos dizer que, estando o interessado, como servidor militar que é, ainda que reformado, numa situação estatutária, e só tendo havido a denegação final de seu pedido em 1985, antes não começara a fluir nenhum prazo prescricional.

Decidiu nossa Corte Suprema (RDA, 108/245) que aquilo a que o aposentado faz jus, *ex vi* das leis vigentes ao tempo da causa de sua aposentadoria, pode ser a qualquer tempo pedido,

“de vez que permanece vinculado ao Estado, como servidor inativo, com todos os direitos resultantes dessa condição (...) Apenas, (...) do reconhecimento dessa situação não pode decorrer a percepção dos atrasados com retroação, além dos cinco anos imediatamente anteriores à postulação”.

Em outro julgamento, *também ligado à temática da aposentadoria*, ficou expresso que

“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” (RDA, 95/72 e 73.)

12. É evidente que não se poderia alegar, a esta altura, a eventual revogação de qualquer norma que, favorecendo o requerente, vigorasse à época do acidente que o atingiu.

É regra primária, em matéria de aposentação, que a legislação aplicável — salvo a hipótese de novas normas mais favoráveis, dentro do *princípio da retroatividade bené-*

*fica* (ver Braga, Leopoldo. *As garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido na aposentadoria funcional* (Rio, Borsoi, 1978) — é a do instante da caracterização de seu fato gerador, inclusive na inatividade voluntária (ver Súmula STF nº 359), uma vez que a afirmação do direito à aposentadoria conduz ao direito adquirido (Rozas, Roberto. *op. cit.* p. 160), o que produz o fenômeno da *ultra-atividade* da norma jurídica, de sua *ultra-eficácia*, que faz com que ela deva ser executada ou aplicada, mesmo depois de revogada. (Ver nosso *Direito administrativo didático*. 3. ed. Forense, 1985. p. 67.)

13. De qualquer modo, a eventual consumação de algum prazo contrário ao interessado ou a fluência do que se iniciou em 1985 teria, ainda, eliminado o poder de exercer ele seus direitos, pretensões e ações, nem, tampouco, acarretado sua eliminação.

Pontes (*Tratado cit.* v. 6, p. 129 e 130) é categórico ao afirmar a *imprescritibilidade* das pretensões declarativas; das pretensões à decretação da nulidade; das pretensões dos direitos formativos (potestativos), não somente geradores, mas também modificativos ou extintivos. São essas as espécies que estão em jogo, sendo que, com referência aos direitos, ressalva que possa haver — e possa não haver, como no caso vertente — prazo de preclusão.

São direitos formativos (potestativos) o direito de anulação, o de decretação da nulidade (Pontes. *Tratado cit.* p. 313); são poderes os de revisão ou revogação de situações, que podem estar, ou não, submetidos a prazos preclusivos, mas não à prescrição.

E, para o caso, nenhuma previsão de prazo extintivo existe.

Ora, a *prescrição quinquenal* é, como a própria expressão designativa indica, *prescrição*, e não *preclusão*.

Arnoldo Wald, em estudo sob o título *Prescrição contra as pessoas jurídicas de direito público* (RDA, 100/542), taxativamente declara que a legislação sobre *pres-*

*criação quinquenal*, em matéria de ações contra pessoas públicas “esclarece, sobejamente, que se trata de prazo prescricional”, eis que “os textos legais se referem expressa e explicitamente à prescrição, como ainda admitem a possibilidade de interrupção e suspensão dos prazos, o que caracteriza a existência de prazo prescricional em oposição à decadência e aos termos extintivos que não se suspendem nem se interrompem”.

Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, 7. ed. São Paulo, RT, 1979. p. 652) é expresso em dizer que a *decadência administrativa*, que ocorre “quando o transcurso do tempo impede a prática de um ato pela própria administração, como ocorre nos casos em que a lei fixa o tempo em que deve ser apurada a dívida fiscal”, nada tem a ver com a *preclusão* ou a *prescrição civil*, nem estende os seus efeitos às ações judiciais”.

Sempre, “mesmo no âmbito interno, depende de lei que a institua, fixando os prazos em que se opera”: “como matéria de direito estrito, a *prescrição administrativa* só ocorre em havendo lei que a estabeleça”, o que inoocorre *in casu*.

Não há de se falar, na hipótese em tela, de *coisa julgada administrativa*, de *irretratabilidade*, que exigem disposições legais expressas, e sempre para garantia do administrado ou do servidor público: a hipótese é aqui a inversa, eis que se trata de caso de *revisão benéfica* da situação do interessado.

14. Mas, ainda que pensemos em *prescrição*, ponto de decisiva importância é o concernente à abrangência da incidência da *prescrição quinquenal* em favor da Fazenda Pública.

Segundo a lição de Pontes de Miranda (*Tratado*. cit. v. 6, p. 327 e 328), ela “soamente concerne às ações condenatórias pessoais; não às ações declarativas, constitutivas negativas (isto é, declaração de inconstitucionalidade ou nulidade de lei, ou ato do poder público), mandamentais e executivas que não sejam de dívidas pessoais,

ou a de execução de julgado. As ‘ações pessoais’, a que se referiu o STF, a 19 de janeiro de 1938 (*AJ*, 49, 158, e 52, 155) são as oriundas de dívidas de direito das obrigações, em que a Fazenda Pública teria de pagar”.

No caso em tela, o que se busca é a revisão, e, conseqüentemente, a declaração ou a decretação da dissonância jurídica da situação de reformado do postulante, pretensão essa sujeita, no máximo, à prescrição geral, vintenária, das ações pessoais.

Há de gizar-se, porém, que, se por nulo for tido o ato de reforma, por manifesta ilegalidade, tendo em vista no se terem fornecido ao Tribunal de Contas os elementos adequados à sua atuação, que não é, apenas, de apreciação da regularidade formal do ato administrativo, mas a de “julgar da legalidade” do ato, ou seja, de todas as condições intrínsecas e extrínsecas de sua legalidade (cf. voto do Ministro Nélson Hungria, *RT*, 275/15; do Ministro Hahne-mann Guimarães, *RF*, 191/96), não haverá prescrição:

“Ações de nulidade não prescrevem... Não há prescrição quanto à ação de nulidade, como não há prescrição da ação declaratória negativa ou positiva. O titular da ação de nulidade não precisa propô-la; basta que alegue a nulidade ao ter-se querido emprestar aos atos jurídicos algum efeito. Para evitar que se lhe atribua tal efeito, que o ato não tem, alega ele a nulidade, dando ensejo a que o juiz desconstitua o ato jurídico incidentemente, como o poderia desconstituir de ofício. Nem se compreenderia que o tempo apagasse o que o juiz não pode suprir, nem o próprio interessado ratificar” (Pontes. *Tratado*. cit. v. 6, p. 285.)

Não se poderá dizer, pois, que, no caso, o transcurso do tempo convalidou o ato.

15. É claro, conforme referido nos acórdãos citados do STF, que os reflexos patrimoniais da revisão, uma vez procedida essa, sofrerão os reflexos desse transcurso, pres-

crevendo as prestações correspondentes aos proventos mensais de mais de cinco anos nos termos do disposto no já citado art. 3º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que repete, aliás, o estabelecido no art. 178, § 10, do Código Civil, segundo o qual a prescrição quinquenal se conta do dia em que cada prestação foi exigível.

Hely Lopes Meirelles (op. cit., p. 703) preleciona:

“Finalmente, é de se ponderar que, em se tratando de prestações periódicas devidas pela Fazenda, como são os vencimentos e vantagens de seus servidores, a prestação vai incidindo sucessivamente sobre as parcelas em atraso quinquenal e respectivos juros” (cf. *RDA*, 111/168.)

E essa prescrição somente ocorrerá de 1985 em diante, nos termos das manifestações do STF, antes citadas e do enunciado da Súmula nº 443:

“A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.”

Incidirão, certamente, os juros e a correção monetária devidos, inclusive por se tratar de dívida de valor, de natureza alimentar.

16. De qualquer modo, ainda que se admitisse, *ad sugumentandum*, que se tivesse consumado a prescrição, tal fato jurídico de nada impediria a revisão, *ex-officio*, do ato de reforma, por parte do Poder Público.

É princípio comezinho do direito administrativo, consagrado pelo enunciado de duas súmulas do egrégio STF (n.ºs 346 e 473), que a administração pública pode — e deve — rever seus próprios atos, revogá-los ou anulá-los, o que, segundo lição incontestada da doutrina e da jurisprudência, pode ser feito *de ofício* ou *por provocação* do interessado.

Se esse já não pode *exigir*, por ter tido encobertas sua pretensão e sua ação, pode

a administração pública, por provocação ou sem ela, proceder à revisão.

A revisão, conforme antes sublinhado, envolve poder ou direito *potestativo*, nunca sujeito a *prescrição*, mas, quando previsto em lei — o que não ocorre na espécie — a prazos de *decadência*, *caducidade* ou *preclusão*.

A Formulação nº 222 do Dasp enuncia:

“A nulidade dos atos administrativos pode, a *qualquer tempo*, ser declarada pela própria administração.” (O grifo é nosso.)

Como vimos alguns trechos antes, o que é suscetível de *declaração* ou de *desconstituição* de ofício não está sujeito à convalidação por transcurso de tempo.

Nem seria, outrossim, ratificável o ato, eis que eivado de invalidade, e não de mera irregularidade.

É mister sublinhar, também, que, mesmo que se tratasse de *ato administrativo anulável* (categoria que Hely Lopes Meirelles não aceita no campo do direito administrativo. op. cit. p. 183) a decretação de ofício, pela administração pública, caberia, eis que a anulabilidade traduz, no direito público, tão-somente as características da *presunção de legitimidade* e de *imperatividade* do ato administrativo, que produziu efeitos até ser desconstituído.

A aceitação da existência da *anulabilidade* no direito público, limitada à produção de efeitos, enquanto não se dá a anulação, e a sujeição, no mais, ao regime de nulidade (já que o interesse público assim o exige), permite essa posição harmoniosa: prescrição quinquenal progressiva das prestações periódicas de ordem patrimonial; imprescritibilidade do direito ou poder, que se insere no nosso estatuto de servidores ou de administrados; e do direito ou poder da administração de rever, sob o aspecto da legalidade, seus próprios atos viciados.

17. Em conclusão, podemos afirmar que nenhum prazo preclusivo ou prescricional se venceu, que impeça o interessado de

exigir sua pretensão e de agir; e a administração pública de rever a posição daquele, facultando-lhe, por conseguinte, juntar novos elementos que comprovem a base de sua postulação.

É de acentuar-se que, tendo em vista o próprio teor dos pareceres da Consultoria Geral da República, não se pode falar de esgotamento ou exaurimento da via admi-

nistrativa, eis que elas próprias, chanceladas pela aprovação da Chefia do Executivo Federal, são expressas em admitir a atuação do interessado, na comprovação de seu direito, uma vez superada a questão da prescrição, que sabemos inexistente.

Rio de Janeiro, 8 de maio de 1986. —  
*Sergio de Andréa Ferreira*, professor titular de direito administrativo no Rio de Janeiro.