

em que a natureza do cargo ou situação contemplada justifiquem a exceção. A Constituição seria, indubitavelmente, violada se o concurso fosse dispensado para cargo que nenhuma particularidade especial apresenta para justificar o especial tratamento.

O cargo de Fiscal de Barreiras não apresenta particularidade que justifique o excepcionamento. Os cargos ocupados pelos beneficiários do Dec.-lei 430/70 não mantem, por outro lado, correlação com o de Fiscal de Barreiras.

Todavia, ainda que apresentasse particularidade justificativa do excepcionamento, ainda que o legislador local fosse competente para regulamentar a matéria, mesmo assim o art. 3.º do Decreto-lei 430/70 seria inconstitucional.

Senão, vejamos.

As exceções previstas, na Constituição, ao princípio do concurso público têm que ser objetivas. Elas não podem contemplar pessoas determinadas — nesse caso, seriam exceções de privilégio — mas devem, ao contrário, fundar-se em elementos objetivos.

A subjetividade das exceções conflitar-se-ia com um dos princípios maiores do constitucionalismo brasileiro — o princípio da isonomia. E mais do que isso. Insurgir-se-ia contra a incidência inevitável do art. 97 da própria Constituição:

“Art. 97 — Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.”

Requisitos objetivos, obviamente. A situação de certas e determinadas pessoas, cujos nomes podem ser declinados não é requisito.

Excepcionar a Constituição Federal para criar uma prerrogativa circunscrita aos funcionários que foram indicados para um certo curso, ou seja, para A, B, C, etc., não é estabelecer requisitos mas, ao invés disso, atribuir privilégios.

Resumindo, pois, todo o parecer, e concluindo:

I — O artigo 185 da Lei 14, de 1960, foi considerado constitucional, sob o aspecto da iniciativa, no julgamento de Representação;

II — O Estado, atendendo ao disposto no referido artigo 185, convocou todos os beneficiários, nomeando os que se apresentaram;

III — A lei foi, portanto, plenamente cumprida, esgotando, assim, sua eficácia;

IV — A Constituição de 1967 revogou, em seus eventuais resíduos, a norma em questão, uma vez que, em preceito de alcance irrestrito, proibiu nomeações sem concurso público;

V — O artigo 3.º, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 430, de 1970, é inconstitucional, pois a matéria de que cuida — cumprimento da Constituição Federal de 1969 — é da competência da União;

VI — Ainda que o legislador local fosse competente, ao ressaltar a exigência constitucional do concurso público, deveria fundar-se em critérios objetivos e não em situações subjetivas;

VII — Ao artigo 3.º, § único, do Dec.-lei n.º 430, de 1970, deve-se, por conseguinte, recusar aplicação.

É o meu parecer salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1971.

JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA  
Procurador do Estado

### PREScrição TRABALHISTA E PREScrição QUINQUENAL. INCOMUNICABILIDADE DE REGIMES. RELEVAÇÃO DA PREScrição

#### I

Proveniente da Secretaria de Administração, vem-nos o processo administrativo de n.º 03/04.676/69, em nome de Léa Vieira de Carvalho, professora contratada do Estado.

Em fevereiro de 1969, a interessada requerera o pagamento do 13.º salário de 1968, que, até então, não lhe fora feito.

Autuado o pedido, foi encaminhado Secretaria de Educação e Cultura para esclarecimentos sobre o tempo de afastamento da servidora por motivo de doença.

De volta da Secretaria de Educação e Cultura, em abril do corrente, o processo, então informado, passou ao exame do diretor do Departamento do Pessoal Contratado da Secretaria de Administração.

Ante o tempo decorrido, mais de dois anos, e portanto, com a possibilidade de estar prescrita a ação judicial, levantou aquele Diretor uma questão das mais relevantes: *o requerimento administrativo do servidor contratado suspende ou interrompe a prescrição?*

Chamada a opinar, a Divisão de Orientação Legal do Departamento Geral do Pessoal da S.A.D., através de lúcido parecer da Dra. DORIS ÁVITO DE AZEVEDO (fls. 19 a 22), depois de alinhar argumentos favoráveis e desfavoráveis Y suspensão da prescrição na espécie, propôs se submetesse o assunto ao exame do órgão jurídico do Estado.

#### II

O direito pretendido pela interessada não é negado em si mesmo. Em nenhum momento foi posto em dúvida fizesse ela jús ao 13.º salário, instituído pela Lei 4.090/62, relativo ao exercício de 1968.

Cumpré, porém, salientar que, uma vez que naquele ano, esteve ela afastada pelo INPS, para tratamento de saúde, de 29 de agosto a 31 de

dezembro (a licença foi até 6 de maio de 1969) — como se vê às fls. 9 — *a vantagem não lhe era devida integralmente, senão apenas na razão de 9/12*. Isto porque, como o 13.º salário é calculado na base de 1/12 de remuneração de dezembro, por mês de serviço (art. 1.º e seu § único da Lei 4.090-62), sempre que se suspende o contrato de trabalho a gratificação natalina perde o seu fato gerador.

De janeiro a agosto de 1968, a servidora (salvo outros afastamentos nesse período), fez jus a 8/12 do 13.º salário. a estes acrescentam-se 1/12 responde a um mês, na forma do art. 1.º § 2.º da Lei 4.090/62) da licença relativos aos 15 primeiros dias (a fração igual ou superior a 15 dias cor-pa para tratamento de saúde (auxílio-doença), cujo pagamento compete ao empregador (art. 25 da Lei 3.807/60).

### III

a) Prescrevem em cinco anos as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim quaisquer ações contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal (art. 178 § 10, VI do Código Civil).

A prescrição quinquenal a favor da *Fazenda Pública*, tratada de modo simplista, no Código Civil, mereceu, contudo, legislação à parte, quais sejam o Decreto 5.761, de 26/6/30 o Dec. 20.910, de 6/1/32, e o Dec.-lei 4.597, de 19/8/42.

No tocante à interrupção e à suspensão da prescrição, essa legislação oferece regras próprias. Entretanto, as do Código Civil que tenham pertinência, também se aplicam à prescrição quinquenal.

Assim, *são causas que a suspendem aquelas do art. 169* (a incapacidade civil absoluta do titular do direito; a ausência do Brasil em serviço, público da União, dos Estados ou dos Municípios; a prestação do serviço militar em tempo de guerra) e *as do art. 170 do Código Civil* (pendência de condição suspensiva, de termo de vencimento, ou achando-se ajuizada ação de evicção).

*É são causas que a interrompem aquelas do art. 172 do Código Civil* (a citação pessoal do devedor; o protesto judicial; a apresentação de título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; qualquer ato judicial que constitua o devedor em mora; qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento pelo devedor).

b) Os decretos 5.761/30 e 20.910/32 contém uma regra que, muitas vezes, tem sido mal entendida e erroneamente aplicada. Examinemo-la:

“Dec. 5761 de 27-6-30

Art. 1.º — Não corre a prescrição de que trata o art. 178 § 10, n.º VI, do Código Civil, durante a demora que, no estudo, no reconhecimento, na liquidação e no pagamento da dívida, tiverem os funcionários que dela se ocuparem”

Dec. n.º 20.910 de 6-1-32

Art. 4.º — Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou os funcionários encarregados de estudá-la e apurá-la.

§ único — A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.”

Trata-se aí, de *causa suspensiva e não interruptiva da prescrição*. Vale dizer: quando a prescrição retoma o seu curso, cessada a causa de sua paralização, conta-se o tempo anterior de sua fluência. (v. BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, Parte Geral, 2.ª ed., pág. 307; CASTRO-NUNES, *Da Fazenda Pública em Juízo*, 2.ª ed., págs. 449/450).

O requerimento administrativo, como causa suspensiva da prescrição quinquenal, não se compatibiliza, por isto mesmo, com outras regras da legislação em exame *que se referem à interrupção da prescrição*, quais sejam os seguintes:

“Dec. 20.910 de 6 de janeiro de 1932

Art. 9.º — A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último ato os termo do respectivo processo”

“Dec.-lei 4.597, de 19 de agosto de 1942

Art. 3.º — A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Dec. 20.910 de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição, no curso da lide, sempre que, a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio”.

Dessa sorte, *se o requerimento administrativo é tempestivamente formulado, (caso de suspensão da prescrição) não há pretender que, a partir do mesmo, a prescrição recomece a fluir, do mesmo modo que se dá com o pedido judicial, após a citação* (caso de interrupção). Ali, suspensa a prescrição, só após afastada a causa da paralização (a “demora burocrática”) prossegue ela o seu curso, contando-se o tempo anterior; aqui, interrompida a prescrição, volta a correr da data do próprio ato interruptivo, mas pela metade.

Remarque-se que, nos termos da Súmula 383 do Supremo Tribunal, jamais o tempo dessa prescrição ficará reduzido a menos de 5 anos (contando-se o tempo antes e depois da interrupção).

c) As regras sobre prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública referem-se a processo judicial. Por isto mesmo, não se aplicam ao direito de petição na esfera administrativa, seja de funcionário, seja de qualquer administrado. Equivocado, neste ponto, CONTREIRAS DE CARVALHO (*Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, 3.<sup>a</sup> ed., vol. II, pág. 28).

A prescrição administrativa, para o funcionário, tem seus princípios firmados no Estatuto e legislação complementar. (v. Lei federal n.º 1.711, de 28/10/62, art. 169 a 171; v. Dec.-lei estadual, n.º 100, de 8/8/69, arts. 186 a 188); para os administrados em geral, a prescrição administrativa acha-se regulada, quase sempre, na legislação sobre a matéria a que se refere o pleiteamento, e, caso contrário, observar-se-á, quanto ao prazo para o requerimento, o estabelecido no art. 6.º do Dec. 20.910/32, isto é, um ano, a contar da data do ato ou fato do qual o mesmo se originar. Os prazos de recurso dizem respeito, antes, a uma "preclusão administrativa" e não, propriamente, à prescrição administrativa.

A prescrição administrativa oferece interesse porque, como deflui do art. 5.º do Dec. 20.910/32, *somente o requerimento administrativo formulado em tempo próprio suspende a prescrição das ações contra a Fazenda.*

#### IV

a) Na legislação sobre a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda, *o que realmente aparece como causa suspensiva da prescrição não é o simples requerimento administrativo do interessado senão a "demora burocrática,"* o retardo da decisão administrativa, motivado pelo exame ou estudo do pedido, ou pelo processamento do pagamento (Dec. 20.910/32, art. 4.º). Haverá demora sempre que os prazos que os agentes administrativos tenham para officiar sejam ultrapassados: quando não houver prazo fixado por lei, regulamento, portaria ou ordem de serviço, é de se observar a praxe burocrática. Na administração estadual, inexistente, hoje em dia, essa imprevisão, pois o Dec. E n.º 3.187/69, no seu art. 18, fixa os prazos para os diversos tipos de atos dos funcionários.

b) No caso em exame, houve enorme demora em se informar a situação da interessada: mais de dois anos, apenas para esclarecer um simples afastamento por motivo de saúde!

Entretanto, como responder à indagação sobre se o requerimento administrativo do servidor contratado suspende ou não a prescrição?

Dispõe o art. 10 do Dec. 20.910/32:

"Art. 4.º — O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes de leis e regulamentos as quais ficam subordinadas às mesmas regras."

A prescrição trabalhista, bienal (art. 11 da CLT), sendo de menor prazo que a quinquenal, só por isto estará subordinada às mesmas regras daquela, quando o empregador seja entidade pública?

Antes do mais, deve-se considerar que a prescrição das "ações reais" contra a Fazenda, que se tem apontado como a decenária (art. 177 do Cód. Civil), e não a quinquenal, é afastada pela doutrina e pela jurisprudência da disciplina própria da última. É que, no caso, há um interesse particular tão relevante (o direito de propriedade) que o interesse público deve ao mesmo se amoldar, sem sobrepujá-lo. Tutela jurídica, aí, é de equilíbrio e não de favorecimento do Estado contra o indivíduo, ou vice-versa.

Nas relações de trabalho, embora a indole protecionista da legislação quanto ao empregado, há um interesse social mais forte ainda que o de classe ou de categoria a ser preservado: a da harmonização entre capital e trabalho. Por isto, diante de certos institutos trabalhistas, patrão e empregado encontram-se na mesmíssima posição. O do aviso prévio é um deles. A prescrição trabalhista, bastante curta, de dois anos, é a mesma para patrão e empregado e representa, sem dúvida, fator ponderável de tranquilidade da ordem econômica interna. Desvirtuá-la, afetando-a com princípios do Direito Civil, ou do Direito administrativo, incompatíveis com a sua finalidade imediatista, não parece razoável.

*Se se pudesse aplicar à prescrição trabalhista as regras da prescrição quinquenal, chegaríamos ao seguinte absurdo: como a prescrição contra a Fazenda somente pode ser interrompida uma vez (art. 8.º do Dec. 20.910/32), o empregado do Estado que tivesse sua declaração arquivada, por não comparecimento, não poderia reclamar novamente, quanto isto é expressamente possibilitado pela lei, a qual apenas estabelece para aquele que dá causa a dois arquivamentos a suspensão do Direito de reclamar durante seis meses (art. 732 da CLT).*

Note-se, ademais, que a prescrição trabalhista é, em essência, tão desaproximada da prescrição de direito comum que *esta pode ser alegada em qualquer instância* (art. 162 do Cód. Civil), enquanto aquela somente pode sê-lo em primeira e segunda instância (Prejulgado n.º 27 do TST).

Cumpra, ainda, observar que, no Cód. Civil, como no Dec. 20.910/32, e que a ementa do Dec.-lei 4.597/42 indica que ele "dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda...". Vale dizer que, *nessas oportunidades, as entidades públicas aparecem como tais, dotadas do "jus imperii", com situação privilegiada em relação aos particulares que as acionam judicialmente, enquanto que, no foro trabalhista, elas seguem o destino comum de qualquer empregador, confundindo-se com as "empresas", sem embargo dos "privilégios judiciais" que lhes conferiu o Dec.-lei 779/69, recentemente.*

*Para o empregador comum, o requerimento extra-judicial do empregado jamais terá o efeito de suspender a prescrição, como esclarece ARNALDO SUSSEKIND, citado no parecer de fls. 19 a 22. Em se tratando de empregador entidade pública, por que haveria de ser diferente?*

De toda propriedade é a seguinte observação de DÉLIO MARANHÃO:

“Reclamação administrativa, capaz de interromper a prescrição, é a de servidor público. Se o julgamento da ação é da competência da Justiça do Trabalho, a relação jurídica é, consequentemente, de Direito Privado, não podendo haver, no sentido técnico, reclamação “administrativa”. (grifo nosso) (Instituições de Direito do Trabalho, 2.<sup>a</sup> ed., vol. II, pág. 650, rodapé).

Essa observação não perde o relevo, ainda quando se considera a Justiça Federal a julgar as causas trabalhistas da União e de suas “criaturas”, pois o que então ocorre é que o “juiz federal” e acha, por motivo de ordem pública, investido, “ratione personae”, de jurisdição trabalhista (tanto que o Supremo Tribunal vem decidindo que os recursos de revista, trabalhistas contra decisões da Justiça Federal são da competência do Tribunal Superior do Trabalho).

c) Afastada a aplicabilidade das normas da prescrição quinquenal à prescrição trabalhista, poder-se-ia, entretanto, admitir que, uma vez que não se negou o direito da interessada, estaria verificada a causa interruptiva de prescrição prevista no art. 172, V, do Cód. Civil, isto é, “qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe no reconhecimento do direito pelo devedor”?

Os princípios gerais do direito comum aplicam-se subsidiariamente ao direito do trabalho (art. 8.<sup>o</sup> § único da CLT). Logo, à primeira aparência, a resposta poderia insinuar-se afirmativa.

Cumprido, porém, ter em conta que, em se tratando de Administração Pública, a manifestação de vontade há de ser (e quase sempre o é), incisiva, sem reticências, exteriorizada sob forma expressa (escrito) e com publicidade. Só por exceção é que o silêncio ou a omissão obrigam a Administração Pública (SEABRA FAGUNDES, *Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.<sup>a</sup> ed. págs. 56/57).

A essa ponderação se ajunte estoutro: *somente pode reconhecer direitos de alguém contra a administração, na própria esfera administrativa, o agente a quem a lei atribua esse poder recisorio*. O funcionário subalterno que informa o processo, o superior hierárquico que propõe uma providência, o parecerista que se pronuncia “em tese” nenhum deles está, a rigor, a reconhecer direitos, porque esse reconhecimento, como ato decisório, depende de um julgamento da autoridade competente (pelo art. 179 da Lei 263/62, “ressalvados os casos de competência privativa, expressa em lei, e as exceções estabelecidas pelos Secretários de Estado, a autoridade para proferir decisões em primeira instância caberá aos dirigentes de nível departamental”).

V

É de se deplorar que o direito da interessada haja sido fulminado pela prescrição trabalhista em virtude de “demora burocrática”.

E não podendo ela, como contratada, valer-se dessa fato como causa suspensiva da prescrição, a única possibilidade que lhe resta de obter o pagamento dos 9/12 do 13.<sup>o</sup> salário de 1968 relaciona-se com a renúncia da prescrição pelo Estado, através de ato de relevação do Governador, única autoridade que representa “de fato” o Estado, e pode, em virtude de competência constitucional, explícita ou implícita, praticar determinados atos de “disposição”, que não excedam aqueles para os quais se exige autorização legislativa (Art. 47 da Constituição do Estado).

Do exposto, concluímos no sentido de que o requerimento administrativo do servidor contratado não suspende a prescrição trabalhista, por incompatibilidade entre os princípios desta e os da prescrição quinquenal.

É o parecer,

S. M. J.

Rio de Janeiro, de de 1971.

JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO  
Procurador do Estado

## SERVIDOR CONTRATADO. AFASTAMENTO PARA O EXERCÍCIO DE OUTRA FUNÇÃO. CONSEQUÊNCIAS EM FACE DA CLT

I

O Sr. Governador do Estado fez chegar ao exame da Procuradoria expediente do Sr. Secretário de Educação e Cultura, relativo a anteprojeto de Decreto modificador do atual “Regulamento do Conselho Fiscal das Caixas Escolares do Departamento de Educação Média e Superior”, aprovado pelo Decreto “E” n.<sup>o</sup> 600, de 2-5-66.

A douta Procuradoria Administrativa, através do ilustre Procurador NELSON RIBEIRO ALVES FILHO, emitiu o parecer de 5 a 7, pela aprovação do anteprojeto, mas sugerindo fosse ouvida a Procuradoria de Assuntos do Pessoal sobre a inovação contida no mesmo de permitir-se ao professor contratado, tanto quanto ao professor funcionário, a designação para o exercício de funções no Conselho Fiscal das Caixas Escolares dos estabelecimentos do Ensino Médio.

Acatada a sugestão do Dr. NELSON RIBEIRO ALVES FILHO, veio-nos o processo para opinar.

II

Na Exposição de Motivos sobre o anteprojeto em que o Sr. Secretário de Educação e Cultura submete o assunto ao Sr. Governador, encontra-se o seguinte trecho: