

Apelação Cível nº 135.067-1

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 135.067-1, da comarca de SÃO PAULO, em que é apelante MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, sendo apelados SELENE ALBERTINA GOMES DE PROENÇA e OUTROS:

ACORDAM, em Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar por interposto o recurso de ofício e por maioria de votos, dar provimento parcial aos recursos, para afastar a prescrição.

Segundo a inicial, pretende a Municipalidade autora a anulação de ato administrativo que outorgou legitimação de posse aos réus. Realizada aferição administrativa, chegou-se à conclusão que os réus eram possuidores de apenas 800 (oitocentos) metros quadrados e não 1.600 (um mil e seiscentos), como foi a eles reconhecido. Daí postular a nulidade do ato administrativo legitimador da posse, com o cancelamento da respectiva transcrição aquisitiva.

Após todo processado, a MM. Juíza terminou por reconhecer a prescrição do direito (fls. 414/420).

Apela a autora, buscando eliminar a preliminar.

Cinge-se a controvérsia em saber-se da prescrição dos atos administrativos.

Consoante escreve o relator deste, o critério mais seguro para apreciação dos atos administrativos é o do sujeito que pode pleitear a anulação, porque diferentemente trata as situações o direito brasileiro. "Se se cuida do administrado, temos o prazo de cinco (5) anos, pouco importando tratar-se de ato nulo ou anulável (se se pretende adotar a terminologia), isto porque está expresso no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6/1/1932 que todo e qualquer direito contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos. Demais, a ação para pleitear a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público prescreve em cinco anos (art. 21 da Lei nº 4.717, de 19/6/1965). Em sendo assim, tem-se uma primeira conclusão e, por via de consequência, impossibilidade do oferecimento de qualquer distinção de que, seja nulo ou anulável, o prazo para que o administrado venha postular qualquer direito seu, ou lesivo ao patrimônio público, prescreve em cinco anos" ("Ato Administrativo", 2ª ed., 1980 Revista dos Tribunais, págs. 122/

123). Continua a orientação que segue, afirmando que “de outro lado, com relação ao próprio Poder Público, temos, em princípio, que não há prazo para que se reconheça a invalidação de qualquer ato, pouco importando se nulo ou anulável. Se se pretende que o sistema normativo ou até o ordenamento jurídico inadmita lacunas, pode-se recolher a norma consubstanciada no texto do Código Civil, que prevê o prazo de vinte anos para a prescrição dos direitos pessoais (art. 178 do Código Civil) (ob. cit. pág., 123).

Após analisar caso concreto, afirmei que “a solução inadmita resposta apriorística. Se convém à Administração a retomada do imóvel, poderá ela, valorando as circunstâncias, anular o ato, ou pleitear sua anulação perante o Judiciário, ou, então, poderá simplesmente silenciar e deixar as coisas como estão. Caso anule o ato, deverá repor as coisas pelo valor atualizado. Caso contrário, tomará as providências para convalidação dos efeitos produzidos, dando-lhes roupagem jurídica nova e, pois, validando-os daí em diante”(idem, “ibi”).

Creemos ser o único autor que sustenta a imprescritibilidade dos atos administrativos, quando promovida sua invalidade pela própria Administração Pública. Admitimos, para a segurança e estabilidade das relações jurídicas, a prescrição maior do Código Civil, como fechamento do sistema, que não pode permanecer em aberto.

CELSO ANTÔNIO, após criticar nossa posição, aceita o prazo de vinte anos. Escreve que “então, parece-nos que à falta de regra expressa, cabe preencher esta lacuna segundo o critério dominante no direito privado, pois as razões, no caso, são da mesma ordem: prazos curtos para a oposição aos atos anuláveis e longos para a impugnação dos nulos. Como o prazo prescricional mais longo no Código Civil é de 20 anos, este será o tempo para prescrição do direito de impugnar os atos nulos” (“Elementos de Direito Administrativo”, 1980, Rev. dos Tribs. pág. 99).

HELY LOPES MEIRELLES parece não repelir a idéia da prescrição dos atos administrativos pela própria Fazenda Pública aos vinte anos, uma vez que aceita a prescrição comum da lei civil (“Direito Administrativo Brasileiro”, 14ª ed., pág. 623).

Em suma, o que se tem é o seguinte: quando a pretensão deve ser exercida pelo particular contra a Fazenda Pública, a prescrição ocorre em cinco anos. Quando quem promove a invalidação do ato é o Poder Público, a prescrição será de cinco anos, nas hipóteses que a própria lei prevê (por exemplo, crédito tributário) ou, então, na ausência de disposição expressa, cai-se na regra geral de vinte anos, tal como dispõe o Código Civil.

É que, diante da falta da regra de comportamento, que revela a lacuna ("Rev. Jur. do Tribunal de Justiça, vol. 53/13-30), ao intérprete é dada a faculdade de buscar suprir a ausência da norma, seja pela regra geral excludente (princípio da obrigatoriedade da conduta em decorrência de lei) ou pela aplicação da regra analógica, em que se vai buscar comportamento "a simili", para complementação do sistema.

Nem se pode dizer que há quebra do princípio da igualdade de todos perante a lei, ao se estabelecerem prazos diferentes. Em primeiro lugar, não há fixação diversa de prazos. Em segundo lugar, o Poder Público tem prerrogativas de Poder que não são extensíveis aos particulares, em face dos próprios interesses que cuida.

O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que "a Pública Administração, porque atua vinculada ao princípio da legalidade, tem o dever de anular os atos administrativos eivados de nulidade. Deles não resulta direito" (Rec. em Mand. de Seg. nº 479, Re. Min. VICENTE CERNICCHIARO).

Dai impor-se o provimento, para, afastar a prescrição, decida o MM. Juiz o merecimento da controvérsia, como lhe parecer de direito.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ OSÓRIO (Presidente com voto vencido) e VILLA DA COSTA, vencedor.

São Paulo, 18 de fevereiro de 1991.

RÉGIS DE OLIVEIRA

Relator designado

VILLA DA COSTA

Vencedor, conforme declaração de voto em separado

JOSÉ OSÓRIO

Presidente vencido, conforme declaração de voto em separado

Declaração de Voto Vencedor

1º. Cuidam os autos de pedido de anulação de ato administrativo, no caso legitimação de posse de terreno urbano, cujo processo foi julgado extinto, por entender, a Juíza, prescrito o direito de acionar, para o desfazimento do ato.

Apelou a Municipalidade rebelando-se contra o acolhimento da prescrição, mas pedindo, diretamente a anulação do ato administrativo.

Inclusas as contra-razões vieram os autos a esta Instância.

2º. Considerei interposto, recurso de ofício, a que se omitia a Magistrada.

3º. No mérito, a extinção do processo com o acolhimento da prescrição, está equivocada.

Não se cuida na espécie de ação real, inobstante o ato que se quer anular diga respeito a legitimação de posse, evidentemente sobre um imóvel.

Em não sendo real, prescritível é em 10 e 15 anos; obviamente, como regra é pessoal que prescreve, ordinariamente, em 20 anos, "ex vi" do art. 177, "caput" do Código Civil.

A parte especial desse capítulo não contém qualquer regra alusiva a esse tipo de relacionamento.

Como tal não se presta o preceito do art. 178, inciso V do parágrafo 9º. Não se cuida aqui de contrato, mas de ato administrativo.

O Dec. 20.910, de 6/1/32 ou o posterior Dec.-lei 4.597, de 19/8/1942, não tem qualquer pertinência. Ambos regulam as dívidas passivas das pessoas jurídicas de direito público interno e ou, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal.

Não se cuida, na espécie de direito contra a Fazenda Municipal, mas desta contra o beneficiário da legitimação.

Prescrição não se fixa por analogia, como equivocadamente o fez a sentença; mas só em atenção a princípio expresso de lei.

O ato foi de 23/12/69. A ação foi ajuizada em 13/4/78.

O vintênio não se consumou.

VILLA DA COSTA

Declaração de Voto Vencido

A ação foi proposta porque o título de legitimação de posse (fls. 18) abrangeu área de 1.600m² quando o certo seria 800m². Isto porque o beneficiário, Francisco Gomes, era adquirente e possuidor dos lotes 80 e 81 à Av. Afonso Mariano Fagundes e estava ocupando também os lotes 82 e 83, o que passou despercebido aos técnicos da Municipalidade. A prescrição foi reconhecida porque o título é de 1969, tendo sido registrado no R.I. em 10.10.70, ao passo que a ação foi proposta apenas em 13.4.78.

Prescrevendo em cinco anos as ações pessoais contra a Fazenda (Dec. 20.910/32), razoável entender-se, como ensina Hely Meirelles ("Dir. Adm. Brasileiro", 4ª ed., pág. 178) que também prescrevem em 5 anos as ações pessoais em favor dela, Fazenda.

Vista a questão sob outro ângulo, também é forçoso verificar que ocorreu prescrição. Omissa a legislação sobre o prazo, aplicar-se-á o direito comum, que prevê prazo de 4 anos para a anulação dos atos jurídicos viciados por erro (art. 178, § 5º, V).

Diz a apelante que o ato é nulo de pleno direito. Sem razão, porém. É caso típico de erro sobre o objeto principal da declaração (art. 87 do CC). O motivo, ou a falsa causa, só vicia o ato quando expresso como razão determinante, ou sob forma de condição, conforme estabelece o art. 90.

No caso dos autos, os funcionários da ré simplesmente entenderam que a posse exercida por Francisco Gomes sobre toda a área podia ser legitimada, ao passo que, segundo a autora, tal se verificava apenas em relação à metade. Caso, portanto, de ato anulável, por erro.

Por esses motivos, neguei provimento ao recurso e confirmei a r. sentença também por seus fundamentos.

JOSÉ OSÓRIO