

AÇÃO RESCISÓRIA N. 1.117 – SP

(Registro n. 99.0079204-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Revisor: Ministro Felix Fischer
Autora: Angelina Martins de Souza
Advogado: José Luiz Penariol
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Carlos Antônio de Araújo

EMENTA: Ação rescisória – Erro de fato – Previdenciário – Rurícola – Início razoável de prova material – Certidão de casamento.

1. A certidão de casamento, atestando a profissão do marido da autora como sendo a de lavrador, não levada em consideração pelo acórdão rescindendo, caracteriza a existência de erro de fato, capaz de autorizar a rescisão do julgado alvejado, erigindo-se em início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2. Pedido procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Edson Vidigal e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 9 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Angelina Martins de Souza ajuíza

a presente ação rescisória, com fundamento no art. 485, inciso IX, § 1º, do CPC, visando a desconstituir julgado da Quinta Turma desta Corte, assim ementado:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Exigências legais.

– Valoração da prova. Inexistindo qualquer início de prova material tocante à atividade rurícola de beneficiada, ainda que seja pela sua qualificação profissional em atos do registro civil, no mister não cabe valorar a ‘prova exclusivamente testemunhal.’ Súmula n. 149-STJ.” (fl. 91).

Alega não poder subsistir a decisão transcrita, tendo em vista a existência de vários documentos, dentre os quais, certidão de casamento, atestando a profissão do seu marido, como sendo a de lavrador, o que se erige em início razoável de prova material, com vistas à comprovação de sua condição rurícola, constatação não levada em consideração pela decisão rescindenda.

Pede, ao final, seja julgado procedente o pedido, afastando-se os efeitos do julgado rescindendo, com novo julgamento da causa, para que fique definitivamente firmada a condição de trabalhador rural, restabelecendo-se a sentença (fl. 49).

Regularmente citado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, compareceu aos autos, contestando o pedido (fls. 139/149).

Argüiu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ante a inexistência de erro de fato, e, no mérito, argumentou com a impossibilidade de a má apreciação das provas ou a injustiça da decisão reabrirem a discussão da causa, já abrigada sob o manto da coisa julgada.

Réplica às fls. 153/159.

Oportunizada a produção de provas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 162 e 165/166).

Razões finais do INSS às fls. 170/176.

O Ministério Público Federal, oficiando no processo, opina pela procedência do pedido (fls. 179/183).

É o relatório.

Ao eminente Ministro-Revisor (art. 35, I, RISTJ).

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o **meritum causae** e com ele será adiante analisada.

O pedido encontra ressonância.

Com efeito, na espécie, além de outros documentos aptos, existe certidão de casamento da Autora (fl. 38), onde consta a profissão de lavrador do marido que, se tivesse sido levada em conta pelo julgador rescindendo, por si só, seria capaz de comprovar a atividade rurícola da Autora, conforme entendimento desta Corte:

“Previdenciário. Processual Civil. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Prova da atividade rurícola. Início razoável de prova documental. Súmula n. 149-STJ. Prazo de carência.

A jurisprudência da egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula n. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficientes as anotações do registro do casamento civil.

Por outro lado, firmou-se o entendimento de que o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, **ex vi** do art. 26, III c.c. o artigo 143, da Lei n. 8.213/1991.

Recurso especial não conhecido.” (REsp. n. 188.749-SP, DJ de 14.12.1998, Rel. Min. Vicente Leal).

Por isso, bem andou a Subprocuradoria Geral da República, ao opinar:

“4. A despeito de não estar sendo questionado na ação rescisória o entendimento consolidado na Súmula n. 149 desta Corte, observo que sempre opinei (meus pareceres n. 3.193 e 3.248, entre outros) no sentido de que a restrição à eficácia da prova testemunhal aplica-se apenas à administração previdenciária, nas justificações administrativas e nunca ao juiz, pois que relativamente a este devem prevalecer os

artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Entendimento diverso praticamente inviabiliza o acesso aos benefícios previdenciários daqueles que exerceram a atividade rural por longos anos no interior mais remoto do Brasil, onde a regra é a informalidade nas relações de trabalho, situação que muitas vezes não permite sequer o início de prova material.

No caso, entretanto, não se questiona a exigência do *início de prova material*, mas apenas a circunstância de o acórdão rescindendo ter sido proferido sem que fosse apreciada a prova material existente nos autos e que, ao ver da Autora, *se tivesse sido examinada*, teria levado a egrégia Quinta Turma dessa Corte a conclusão diversa.

Reafirmando que considero ilegítima a exigência de que existia *início de prova material*, membro que as duas Turmas dessa Seção têm considerado como *início razoável de prova documental* as anotações do registro do casamento civil, ainda que se refira apenas à atividade do outro cônjuge. Veja-se:

‘Previdenciário. Processo Civil. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Prova da atividade rurícola. Início razoável de prova.

A jurisprudência da egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, *sendo suficientes as anotações do registro do casamento civil*.

Recurso especial não conhecido.’

‘Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade.

– Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos de registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementada por testemunhos.’

Atenta às dificuldades dos rurícolas, seja pelas condições adversas de vida e de cultura, seja pelo reconhecimento de que no meio rural prevalece a informalidade nas relações de trabalho, e revelando apurado senso de compreensão da realidade brasileira, essa Terceira Seção

tem acolhido pretensões assemelhadas à deduzida nestes autos. Vejam-se:

‘Ação rescisória. Documento novo. Art. 485, VII, do CPC. Rurícola. Dificuldade de obtenção na época própria. Solução **promisero**.

1. Segundo entendimento pretoriano – REsp n. 15.007-RJ – documento no referido no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, é, ‘em princípio, o já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa’.

2. No caso específico do rurícola (bóia-fria) em virtude de suas desiguais e até mesmo desumanas condições de vida e de cultura, autoriza-se inferir, dados os percalços encontrados na busca, não obstante a existência do documento quando do ajuizamento da ação, cujo julgado ora se rescinde, a ausência de desídia ou negligência. Pode-se – ainda – sem margem de erro, concluir que sua existência era ignorada até mesmo em função das adversas condições de cultura.

3. Matéria previdenciária. Compreensão ampla. Solução **promisero**.

4. Rescisória procedente.’

‘Processual Civil. Ação rescisória. Art. 485, VII, do CPC. Documento novo. Trabalhador rural.

I – Certidão de nascimento do filho da Autora onde se verifica estar o marido desta qualificado como lavrador, documentação apta à comprovação da condição de rurícola.

II – Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução **promisero**, entendeu que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC. Precedentes.

Ação rescisória procedente.’

‘Ação rescisória. Documentos novos. Previdenciário.

Rurícola. Início razoável de prova material. Recibos de pagamentos percebidos em razão de trabalho rural.

1. Recibos de pagamentos percebidos em razão de trabalho rural caracterizam documentos novos, capazes de atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola, máxime quando, na espécie, existe certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador do marido.

Precedente desta Corte.

2. Pedido procedente.’

Ocorre que o acórdão rescindendo proclamou, na hipótese, a inexistência de *início de prova material* a despeito de estar nos autos a *certidão de casamento* da Autora (fl. 38), documento que essa Corte, nos precedentes trazidos à colação, tem considerado como *início razoável de prova material*, e que também não houve pronunciamento jurisdicional sobre a referida circunstância fática, creio que está caracterizado o *erro de fato* que justifica o acolhimento da pretensão rescisória.’ (fls. 180/183).

Ante o exposto, julgo procedente o pedido inicial para desconstituir o acórdão rescindendo (**judicium rescindens**) e reconhecer à Autora a condição de rurícola, com vistas à concessão de benefício previdenciário pleiteado na ação de rito ordinário que ajuizou (**judicium rescisorium**), restabelecendo a sentença, condenado o Réu ao pagamento das custas e da verba de patrocínio arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

VOTO-REVISOR

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de ação rescisória ajuizada por Angelina Martins e Souza, com fulcro no art. 485, IX, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal, quando do julgamento do REsp n. 104.276-SP, sumariado nos seguintes termos:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Exigências legais.

– Valoração da prova. Inexistindo qualquer início de prova material tocante à atividade rurícola da beneficiada, ainda que seja pela

sua qualificação profissional em atos do registro civil, no mister não caber valorar a ‘prova exclusivamente testemunhal’. Súmula n. 149-STJ.” (fl. 91).

Postula a Autora a rescisão do julgado sob a alegação da existência de documento atestando a sua condição de rurícola, apto a se constituir em razoável início de prova material, não considerado quando do julgamento do recurso especial.

O pedido merece acolhida.

Consta, entre os documentos que instruíram os autos originais (fl. 38), certidão de casamento da Autora referindo-se ao marido desta como lavrador.

Tal prova, não considerada quando do julgamento do recurso especial, atesta, *documentalmente*, a atividade de rurícola, o que *afasta* a aplicação da Súmula n. 149-STJ.

Neste sentido:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade.

– Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerado como razoável início de prova material complementado por testemunhos.

– Honorários da sucumbência. Súmula n. 111-STJ: “Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas.” (REsp n. 131.765-SP, Rel. Min. José Dantas, DJU de 1.12.1997).

Cumpre, agora, analisar se tal equívoco pode ser corrigido nesta via.

Sobre a ação rescisória por erro de fato, ensina **José Carlos Barbosa Moreira** (Comentários ao CPC, Rio de Janeiro, Forense, 1998, 7ª edição, p. 147):

“Consiste o erro de fato em a sentença ‘admitir um fato inexistente’ ou ‘considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido’ (§ 1º). De modo nenhum o configura o engano *na qualificação jurídica*; por exemplo, a errônea consideração de determinado contrato como se fosse comodato, em vez de locação, não corresponde ao tipo legal: é preciso que o erro incida sobre o *fato em si*, sobre a ocorrência ou não do

acontecimento. Tampouco se enquadra na moldura do art. 485, § 1º, o mero erro aritmético, suscetível de correção a qualquer tempo, sem necessidade de ação rescisória.

Quatro pressupostos hão de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que ‘não tenha havido controvérsia’ sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido ‘pronunciamento judicial’ (§ 2º).”

Também pertinente a seguinte passagem:

“O pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura da via para a rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não, porém, quando haja ele julgado em tal ou qual sentido por ter *apreciado mal* a prova em que atentou” (grifo no original).

Entendo que a lição se aplica a este caso.

Com efeito, se quando do julgamento do especial tivesse a Turma julgadora considerado a referida certidão, a consequência seria o não-conhecimento do apelo.

Em caso idêntico, já decidi esta Seção:

“Processual Civil. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria previdenciária. Trabalhador rural. Prova material. Existência. Erro de fato. CPC, art. 485, IX.

– É cabível a ação rescisória com fundamento do inciso IX do art. 485 do CPC, na hipótese em que o acórdão nega o direito postulado sob a alegação de ausência de prova material, quando esta se encontra efetivamente acostada à peça inicial e não foi considerada no

juízo, o que caracteriza o erro de fato, no modelo conceitual do § 1º do mencionado dispositivo legal.

– A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a demonstração da efetiva atividade rural é realizada por qualquer início de prova material, inclusive pelas anotações contidas na certidão do registro do casamento civil, prova essa que, não sendo apreciada no julgamento, autoriza a rescisão do acórdão a fim de se reconhecer o direito previdenciário postulado.

– Ação rescisória procedente.” (AR n. 646-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 28.6.1999).

Assim, voto pela *procedência do pedido inicial* para, em **judicium rescindens** cassar o acórdão rescindendo e em **judicium rescisorium** não conhecer do recurso especial do INSS.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 260.121 – DF

(Registro n. 2000.0110914-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezini
Agravante: Regina Stela Teixeira Lima e outros
Advogados: Marcos Luís Borges de Resende e outros
Agravada: União

EMENTA: Processo Civil – Econômico – Embargos de divergência em recurso especial – Indeferimento liminar de seu processamento – Agravo regimental – Correção monetária – Expurgos inflacionários – Impossibilidade de inclusão de novos índices, após a homologação da conta de liquidação – Precatório complementar – Situação fática dos autos diversa dos precedentes colacionados – Improvimento do recurso.

1. Cuidando-se, na espécie, de sentença irrecorrida que homologou os cálculos, não podem os expurgos inflacionários anteriores ser incluídos quando da elaboração de novo precatório, tendo em vista a preclusão da matéria. Somente se novos índices surgirem, relativos a períodos posteriores à prolação do **decisum** homologatório da execução, é que poderão integrar o chamado precatório complementar. Todos os outros índices pretéritos não podem mais ser rediscutidos, conforme decidido pela Corte Especial (EREsps n. 85.210-DF, 163.681-RS e 98.528-DF). Correto, assim, o indeferimento liminar do processamento dos embargos de divergência, quando a situação fática dos autos é diversa dos precedentes colacionados.

4. Agravo regimental conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do agravo regimental, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Hamilton Carvalho. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 28 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial interposto por Regina Stela Teixeira Lima e outros, contra decisão proferida às fls. 217/218, que indeferiu liminarmente o processamento dos referidos embargos, ao entendimento de que a suposta divergência jurisprudencial não restou comprovada, porquanto a situação fática dos autos é diversa dos precedentes colacionados.

Os Agravantes aduzem, nas suas razões, em síntese, que os embargos

de divergência demonstraram de forma clara, analítica e inequívoca a ocorrência da divergência jurisprudencial autorizadora do seu processamento. Sustentam, ainda, que foram transcritos os trechos do v. acórdão embargado e do v. aresto paradigma que comprovam a ocorrência do dissídio (fls. 221/225).

Estando o recurso tempestivo (fl. 221), manteve a decisão à fl. 227 e, nos termos dos arts. 258 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, apresento o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, por encontrar-se tempestivo, porém, desprovido.

Adoto como razões de decidir, as expendidas quando do indeferimento liminar do processamento dos presentes embargos de divergência, onde, *exaustivamente*, tratei da hipótese destes autos. Naquela oportunidade, asseverei, **in verbis**:

“... a decisão de origem, proferida pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, versa sobre a inclusão dos chamados ‘expurgos inflacionários’ na atualização de precatório complementar e o v. **decisum** embargado também. Ocorre que este último foi ementado como sendo acerca da impossibilidade de tal inclusão após a fase de conhecimento. Contudo, como bem salientado na fundamentação do voto do ilustre Relator, a vedação somente ocorre após a homologação dos cálculos, onde há a preclusão. Logo, na expressão utilizada por S. Ex.ª está compreendido, implicitamente, tal aspecto, *porquanto esta é a situação fática dos autos*. Desta forma, confrontando as xerocópias trazidas, *porém, não cotejadas*, diríamos que há apenas divergência doutrinária, onde, para alguns, a antiga fase de liquidação se incluía no processo de conhecimento; para outros, tal procedimento seria o início da execução e, ainda, para terceiros, seria uma fase intermediária anômala. Não há que se falar, desta forma, em divergência pretoriana quanto ao conteúdo decisório, posto que tais julgados se embasam em inúmeros precedentes da Corte Especial (cf. EREsp n. 85.210-DF, Rel. Ministro Milton Pereira, DJU de 22.3.1999; 163.681-RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 19.4.1999 e 98.528-DF, Rel.

Ministro Fernando Gonçalves), que não aceitam a inclusão dos expurgos inflacionários nos precatórios complementares.”

Ademais, como reiteradamente venho decidindo, elaborados os cálculos de liquidação, sem impugnação, e homologados por sentença irrecorrida, não pode ser acolhido posterior requerimento do credor, objetivando incluir índices relativos à inflação anterior ao cálculo e nela desconsiderado, sob alegação de erro material.

A impossibilidade de inclusão ou substituição do índice de correção monetária após o trânsito em julgado da decisão, restou pacificada pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, conforme se colhe dos EREsps n. 163.681-RS (DJU de 19.4.1999) e 189.615-DF (DJU de 6.9.1999), ambos da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, e EREsp n. 98.528-DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, publicado no DJU de 1.7.1999, cujas ementas, respectivamente, expressam:

“Processual. Correção monetária. Índices. Substituição após a homologação dos cálculos. Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos.” (EREsp n. 163.681-RS e EREsp n. 189.615-RS).

“Processual Civil. Execução de sentença. Correção monetária. IPC. Inclusão na conta homologada. Coisa julgada. Ofensa. Ocorrência.

1. A questão foi pacificada pela Corte Especial, no sentido de que, apresentando-se irrecorrida a sentença homologatória de cálculos, não há mais espaço para a inclusão de índices inflacionários, em homenagem ao instituto da preclusão.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.” (EREsp n. 98.528-DF).

S. Ex.^a, o Relator do EREsp n. 163.681-RS, em seu voto-condutor, que restou unanimemente acompanhado pela egrégia Corte Especial deste Tribunal, com propriedade, anotou textualmente:

“Se os cálculos foram elaborados e atualizados por outros índices (Ufir, ORTN, OTN e BTN) (fl. 30) e se eles foram homologados por sentença transitada em julgado, não pode mais substituir tais índices pelo IPC ou qualquer outro, porque isso importaria em violação à coisa julgada. Se a parte não estava de acordo com a atualização dos cálculos pelos índices nele aplicados, deveria ter recorrido. Se não se insurgiu, ocorreu a coisa julgada, e os cálculos só podem ser atualizados em períodos posteriores ao alcançado pela coisa julgada. No Recurso Especial n. 61.458-SP, DJ de 24.11.1997, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, decidiu a Quarta Turma que:

‘Homologado, por sentença transitada em julgado, o cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério de correção monetária diverso do utilizado pelo contador na fase de liquidação, em relação a período por ela já considerado.’ (fl. 167).

O eminente Ministro-Relator, em seu voto-condutor de fls. 170/172, citou, no mesmo sentido, os seguintes acórdãos proferidos nos Recursos Especiais n. 18.572-0-CE, DJ de 13.12.1993, Relator Ministro Nilson Naves; 19.431-0-RS, DJU de 21.9.1992, 28.852-0-PE, DJ de 28.2.1994, da mesma Turma.

O Ministro Ruy Rosado, no acórdão apontado como divergente, acentuou em seu voto (fl. 164) que:

‘A necessidade de ser atualizado o valor do débito até a data do efetivo pagamento pressupõe que a desvalorização da moeda tenha acontecido depois da elaboração do cálculo. Se este, para a atualização da dívida até o dia da sua elaboração, deixou de aplicar índices inflacionários já apurados relativamente à inflação passada, cabe à parte impugná-lo e recorrer da sentença que o homologa. Tendo esta transitado em julgado, inviável o deferimento da pretensão do credor que deseja não apenas atualizar a dívida, para considerar a inflação acontecida depois do cálculo até o dia do pagamento – o que tem sido pacificamente admitido – mas alterar a coisa julgada, para nela incluir parcelas antes desprezadas.’ (fl. 167).”

Então, apresentando-se consolidada, formal e materialmente, a sentença homologatória dos cálculos de liquidação, havendo esta transitado em julgado, não mais pode ser alterado o critério de atualização para inclusão de índices expurgados, relativos a períodos anteriores à prolação desta. O momento processual oportuno para atacar os cálculos da conta é a impugnação ou o recurso de embargos, que se deve operar, sob pena de preclusão, antes do trânsito em julgado da decisão homologatória. Ocorrido o mesmo, já não se pode alterar, através da inclusão de novos índices de correção monetária judicialmente reconhecidos como reais (expurgos inflacionários), a dívida de valor sacramentada entre as partes. Somente se novos índices surgirem, relativos a períodos posteriores à prolação do **decisum** homologatório da execução, é que poderão integrar o chamado precatório complementar. Todos os outros, índices pretéritos, não podem mais ser rediscutidos.

Esta é a situação fática dos autos, como observei desde o indeferimento do processamento destes embargos, razão pela qual, por tais fundamentos, conheço e nego provimento ao agravo regimental interposto.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.225 – DF

(Registro n. 99.0018720-2)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: Eustórgio Luiz Alves Guimarães
Advogados: Humberto Lacerda Alves e outros
Impetrado: Advogado-Geral da União

EMENTA: Mandado de segurança.

– Afastamento da preliminar de decadência.

– O direito a ser amparado deve ser líquido e certo a partir de normas jurídicas.

– Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 25 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Eustórgio Luiz Alves Guimarães impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato do Advogado-Geral da União, que o excluía de certame para ingresso no serviço público, por não se ter classificado no limite de duas vezes e meia o número de vagas oferecidas, critério contra o qual se insurge.

O ato impetrado é o Edital/Esaf n. 7, de 22 de fevereiro de 1999, que publicou a relação dos aprovados na prova objetiva e classificados segundo o critério contestado.

Para o Impetrante,

“... ao fixar corte quantitativo, mediante número estatístico aleatório (duas vezes e meio o número de vagas, serão classificados, logo na primeira prova), que é mero redutor de tarefa para quem executa, não está sendo atendido o verdadeiro sentido do princípio constitucional da eficiência administrativa. A eficiência perseguida, no caso, é concluir o procedimento com o reconhecimento dos candidatos que demonstrarem maior capacitação para integrar o quando da Procuradoria da Fazenda Nacional” (fl. 5).

..... **omissis**

“Por certo, o instituto do concurso público encerra a ampla participação, e o direito do candidato em concorrer enquanto demonstrar rendimento necessário aos fins propostos” (fl. 9).

Ao final, requereu

“..., seja *concedida a segurança*, a fim garantir (sic) ao Impetrante a *permanência no certame*, determinando à *Autoridade coatora* que *defira o seu pedido de inscrição e corrija as duas outras provas*, confirmando a liminar deferida!” (fls. 11/12).

De fls. 14 a 55 encontram-se os documentos comprobatórios dos fatos narrados pelo Impetrante.

O mandado de segurança foi impetrado originariamente perante o Juízo Federal da 13ª Vara de Brasília-DF, que determinou (fl. 57) ao Impetrante emendasse a inicial, para indicar precisamente a Autoridade coatora, uma vez que parecia apontar a própria banca examinadora.

Atendido o comando judicial e fixada a autoridade coatora na pessoa do Advogado-Geral da União, houve por bem o Juízo-processante declinar da competência para o feito em favor desta Corte (fl. 63).

Distribuído inicialmente ao eminente Min. Vicente Leal, decidiu S. Ex.^a denegar a liminar requerida (fl. 69) nos termos seguintes:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidato aprovado na prova objetiva, mas não classificado dentre o número de vagas oferecidas no concurso público realizado para provimento do cargo de Procurador da Fazenda Nacional previsto no Edital n. 76/1998 contra ato do Ex.^{mo} Sr. Advogado-Geral da União, objetivando que lhe seja assegurada a correção das provas subjetivas e, via de consequência, a inscrição para a segunda etapa do certame.

Na espécie, não coexistem os pressupostos inseridos no art. 7^o, II, da Lei n. 1.533/1951, visto que é possível a reparação do direito tido como violado, se deferida a segurança no julgamento do *writ*.

Assim, indefiro a liminar” (fl. 69).

Diz a Autoridade coatora que o Impetrante extrapolou o prazo para a ação, que não logrou comprovar o mínimo de dois anos de prática forense, e que o critério contra o qual se insurge consulta a conveniência e decorre do poder discricionário da Administração, a qual é livre para buscar, em suas regulações, o melhor atendimento do interesse público, sem interferência judiciária que não decorra de injuridicidade manifesta (fls. 72/77).

O Ministério Público Federal concorda com a Autoridade coatora quanto à intempestividade da impetração, como também quanto à discricionariedade da Administração no estabelecimento do critério contestado.

Foi-me redistribuído o feito, em virtude da designação do Relator original para a Presidência da egrégia Terceira Seção desta Corte (fl. 87).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): É atempada a impetração. O ato impetrado é o que tocou concretamente a esfera jurídica do Impetrante, ou seja, o Edital/Esaf n. 7, de 22 de fevereiro de 1999, publicado no DOU de 23 de fevereiro de 1999. Deflui o prazo, portanto, de 24 de fevereiro de 1999, uma quarta-feira, em diante. Antes disso, estaria o Impetrante agindo contra norma em tese, o que não se admite. Por esse prisma, o pedido de segurança foi ajuizado em 4 de março de 1999, nono dia do prazo.

Rejeito, nestes termos, a preliminar de excesso de prazo da ação.

A segurança, todavia, é de ser denegada.

O ato contra que impetrado o mandado de segurança não é ilegal ou abusivo, porque decorre de hierarquia perfeitamente válida de normas e atos anteriores respeitantes ao certame, de pleno conhecimento do Impetrante, oponíveis igualmente a todos os participantes.

O Impetrante, em verdade, pugna contra o que entende ser a injustiça do ato impetrado, em observar critério numérico que supõe arbitrário. A ação escolhida é evidentemente imprópria, porque o direito a cujo amparo se destina deve ser líquido e certo a partir das normas jurídicas, e, não, contra elas, ainda que sob a bandeira do ideal filosófico de justiça e o que fica patenteado é que cumpriu a Administração o edital regulador do certame, ao qual aderiu **in totum** o Impetrante.

As bases do certame consultam à conveniência e oportunidade da Administração. Descabe ao Judiciário determinar-lhe quantas vagas oferecer ou quais quantitativos fixar para aproveitamento de candidatos em concorrência às vagas ofertadas.

Por isso que não se divisa no caso a violação apontada.

Ante o exposto, denego a segurança.

Sem custas (art. 112, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) ou honorários (Súmula n. 105).

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.877 – DF

(Registro n. 2000.0027913-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrantes: Alfeu Hermenegildo, Adair Cascaes de Aquino, Eliodora de Fátima Eleutério Ventura, Márcia Regina Livramento, Maria Aparecida Borges, Roseli Maria Pereira e Silvío Machado Sobrinho

Advogados: João Leonel Machado Pereira e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Educação

Sustentação oral: João Leonel Machado Pereira (pelos impetrantes)

EMENTA: Mandado de segurança – Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos – Repercussão no âmbito administrativo – Falta administrativa residual – Pena de demissão – Prescrição – Termo a quo – Lei n. 8.112/1990.

1. A incidência da prescrição da pretensão punitiva importa na rescisão da sentença condenatória, que não faz coisa julgada material, e na supressão de seus efeitos principais e acessórios, resultando, ainda, na perda do direito da ação cognitiva, pois extingue a pretensão do Estado em obter qualquer decisão a respeito do fato criminoso, não acarretando nenhuma responsabilidade para o acusado, tampouco marcando seus antecedentes ou gerando futura reincidência. Equivale, na verdade, à exata proclamação de inocência, pois são apagados os efeitos da sentença condenatória, como se jamais tivesse existido ou sido praticado o crime.

2. Em face da existência de falta administrativa residual (Súmula n. 18-STF), na espécie, o art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990, deve a prescrição regular-se pelo art. 142 daquele diploma legal, que prevê o prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato, em face da extrema gravidade da pena de demissão. **In casu**, os fatos ocorreram em 11.9.1990 e o processo administrativo foi iniciado em 10.6.1999 (fl. 138), quando transcorridos mais de cinco anos. Ainda que o termo a quo seja o da ciência da Administração, incide a causa extintiva, pois consoante verifica-se da análise dos autos, o Ministério da Educação teve ciência dos fatos em 24.5.1991, quando da resposta à correspondência enviada ao Ministro pelo Presidente

da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, encaminhando documentação referente ao enquadramento dos impetrantes, isso sem levar em consideração a divulgação pela imprensa (fl. 107) e a instauração de inquérito civil público pelo Ministério Público Federal (fl. 112).

3. Segurança concedida para tornar sem efeito a cassação da aposentadoria de Alfeu Hermenegildo e determinar a reintegração dos demais impetrantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalho, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Edson Vidigal, Fontes de Alencar e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 25 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 21.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alfeu Hermenegildo e outros, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Educação, consubstanciado na imposição de pena de cassação de aposentadoria e de demissão.

Declina a exordial que os Impetrantes, à exceção do primeiro, o qual exerce o cargo de Diretor, foram contratados, sob o regime celetista, pela Escola Técnica Federal de Santa Catarina, no período compreendido entre abril e junho de 1987 como professores-colaboradores. Após a tramitação de processo administrativo, cuja homologação foi publicada em 2.4.1991, foram eles incluídos nas hipóteses da Lei n. 7.596/1987, regulamentada pelo Decreto n. 94.664, de 23.7.1987, instituindo o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, sob o fundamento de que “embora os contratos de trabalho tenham sido celebrados em datas posteriores

a 1.4.1987, os servidores iniciaram as suas funções antes do advento daquele decreto”. A partir de notícia publicada na imprensa, o Ministério Público fez instaurar inquérito civil, culminando em ação civil pública, cuja sentença foi anulada parcialmente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Foram, então, denunciados os Impetrantes e condenados por sentença proferida pelo Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Florianópolis-SC, em fase de apelação, tendo sido instaurado, ainda, processo administrativo-disciplinar, no âmbito do Ministério da Educação.

Aduz, ainda, a peça de ingresso a consumação da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 142, I e § 1º, da Lei n. 8.112/1990, pois, na espécie, a Administração teve ciência dos fatos em abril de 1991 e o procedimento disciplinar foi iniciado tão-somente em 1999. Ademais, a portaria de abertura do referido procedimento foi expedida em 10.6.1999 e a sua conclusão ocorreu apenas em dezembro daquele ano, superando o prazo máximo de 140 (cento e quarenta) dias para o encerramento.

Notificada, a Autoridade coatora presta informações, afirmando não ter ocorrido a alegada prescrição, ut § 3º do artigo 142 da Lei n. 8.112/1990, pois os fatos se tornaram públicos, para fins de instauração de inquérito administrativo, com a comunicação da sentença condenatória pelo MM. Juiz Federal em 12.11.1998, porquanto, até então, os enquadramentos eram considerados regulares.

Sustenta, por fim, ter sido assegurada aos acusados a ampla defesa no processo administrativo, resultando comprovada a sua culpabilidade.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifesta-se pela denegação da segurança, em parecer assim ementado:

“Mandado de segurança. Autarquia. Enquadramento de professores mediante fraude. Ação criminal. Penas acessórias de demissão e cassação de aposentadoria. Ação disciplinar. Prescrição. Inocorrência.

1. Pedem os Impetrantes seja declarada prescrita a ação disciplinar e, como consequência, anulados os atos de cassação de aposentadoria e de demissão.

2. Os Impetrantes foram condenados na instância penal pela prática dos crimes de estelionato, falsidade ideológica e uso de documento falso, a penas de reclusão, perda do cargo e cassação de aposentadoria.

3. O enquadramento dos Impetrantes deu-se em 2.4.1991, vigente

o novo regime jurídico único dos servidores públicos, contudo, a falsa declaração foi feita em 10.9.1990, data em que vigorava a Lei n. 1.711/1952, o então Estatuto do Servidor Público.

4. O fato de a comissão-processante ter ultrapassado mais de 140 dias do novo regime, enquanto no antigo era de apenas 120 dias, a teor do art. 220 c.c. o art. 225 da Lei n. 1.711/1952 não socorre os Impetrantes para efeito do reconhecimento da prescrição.

5. No caso concreto, a autoridade máxima competente para dar início às investigações, o Sr. Diretor-Geral da Escola, autarquia subordinada ao Ministério da Educação era o principal envolvido nos fatos delituosos, tendo o Ministério da Educação, tomado conhecimento das fraudes quando o MM. Juiz remeteu a sentença condenatória.

6. Para as providências quanto às falsas declarações perpetradas em 10.9.1990, (fl. 173), a Administração teria além do ano de 2002 para instaurar a ação disciplinar correspondente, contudo em 10.6.1999, baixou a portaria, interruptiva da prescrição.

7. Parecer pela denegação da ordem.” (fl. 237).

Os Impetrantes, após redistribuição do feito em razão de licença do eminente Ministro William Patterson, trazem à colação os documentos de fls. 254/269, noticiando a decretação da prescrição da pretensão punitiva na esfera penal, tornando sem efeito a cassação da aposentadoria de Alfeu Hermenegildo e a perda do cargo público dos demais, pronunciando-se o Ministério Público pela denegação do **mandamus**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Os Impetrantes, no tocante ao aspecto criminal envolvente da controvérsia, foram denunciados pelo Ministério Público Federal, como incursos nas sanções do art. 299, parágrafo único, art. 171, § 3º, c.c. os arts. 69 e 29, todos do Código Penal, dado que, segundo acusação, teriam alcançado indevido enquadramento funcional, na condição de professores da Escola Técnica Federal de Santa Catarina, valendo-se, para tanto, de declaração falsa por eles produzida, em 11.9.1990, e pelo então diretor do estabelecimento de ensino, Alfeu Hermenegildo, acarretando prejuízos à União.

Foram condenados após regular processo, mas, em sede de apelação, a colenda Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região teve como necessária a redução das penas impostas que acabaram sendo fixadas em 1 (um) ano e 9 (nove) meses, para todos, salvo Alfeu Hermenegildo, cuja penalidade foi estabelecida em 2 (dois) anos com aumento de 8 (oito) meses pela continuidade delitiva, perfazendo, assim, 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

No ponto, em parcial provimento ao recurso, expõe o acórdão:

“Face ao tempo decorrido, de mais de 6 (seis) anos, entre a data dos fatos (11.9.1990) e a do recebimento da denúncia (5.11.1996) a pretensão punitiva estatal ficou fulminada em decorrência de prescrição retroativa, já que a pena aplicada atrai prazo prescricional de 4 (quatro) anos, não sendo computado o acréscimo pela continuidade delitiva. Ficam sem efeito a cassação da aposentadoria do réu Alfeu e a perda do cargo público dos demais réus, decretadas no julgamento monocrático.

Isto posto, *dou parcial provimento ao recurso da defesa* para, reformando a sentença, reduzir a pena privativa de liberdade, nos termos da fundamentação, e *extinguir a punibilidade dos réus* em virtude de prescrição retroativa.” (fls. 268/269).

Este julgado, consoante informação processual colhida via internet, teve trânsito em julgado em 8 de setembro de 2000, com evidentes e substanciais reflexos na esfera administrativa pelo comando que nele se contém, de declaração expressa de perda de efeito da cassação de aposentadoria de um dos impetrantes (Alfeu Hermenegildo) e perda do cargo público dos demais, bem como quanto ao tema prescricional. É que no Direito brasileiro vigora o princípio da prescritibilidade, observando **J. Cretella Júnior**, in Prescrição Administrativa, Revista dos Tribunais 544/12, **verbis**:

“... é insustentável a tese da imprescritibilidade da sanção administrativa, defendida por ilustres cultores do Direito Administrativo, porque o fundamento da prescrição tem de ser buscado na categoria jurídica, sendo o mesmo para o Direito Penal e para o Direito Disciplinar, havendo diferenças, é claro, apenas naquilo que o Direito Positivo de cada país preceituou para uma e outra figura.

A prescrição penal e a prescrição administrativa são espécies, repetimos, entre outras, da figura categorial 'prescrição', que reponta em vários ramos do Direito, definindo-se genericamente como 'a perda do direito de punir, em decorrência do tempo.' (fl. 12).

“Os estatutos do funcionalismo brasileiro dispõem que a punibilidade da falta administrativa também prevista em lei como crime prescreve no mesmo prazo correspondente à prescrição da punibilidade deste.

No caso, deixam de vigorar as regras estatutárias, estabelecidas pelo Direito Disciplinar e aplicadas quando tudo ainda se passa na esfera administrativa, para prevalecer a orientação do Direito Penal, fixada no capítulo 'Da extinção da punibilidade', catalogada na parte geral do nosso Código Penal.” (fl. 19).

Outrossim, no tocante à fixação do **dies a quo** de incidência da prescrição, disserta o referido autor na obra citada:

“No estudo da prescrição da falta disciplinar, o aspecto mais relevante é a fixação do **dies a quo**, do momento 'a partir do qual' principia a fluir o prazo para a extinção da iniciativa de punir.

O prazo, na esfera administrativa, pode escoar-se em decorrência: a) da inércia da Administração que, conhecendo o fato, deixa, por qualquer motivo, de abrir o devido processo administrativo para apurá-lo; b) da ignorância ou insciência do fato; c) do processo administrativo aberto, mas indefinidamente prolongado, até a prescrição, pelo decurso do tempo, fixado no estatuto.” (fl. 21).

“A terceira hipótese é equiparada também ao que ocorre na esfera do Direito Penal quando, cometida a infração, a prescrição atinge o poder punitivo do Estado, antes da condenação, no decorrer do processo, cumprindo à Administração distinguir se se trata de ilícito administrativo puro ou ilícito administrativo-crime.” (fl. 21).

“Em suma, dada a extrema gravidade da pena de demissão, não há a menor dúvida de que se deve dar às disposições estatutárias pertinentes interpretação extensiva, a fim de que o agente beneficie-se com as regras penais da prescrição 'a partir do fato' e jamais 'a partir da ciência do fato'. Do contrário, chegaríamos ao absurdo, repetimos, de ser beneficiado com a regra da prescrição penal o agente público que cometeu crime contra a Administração, ao qual o estatuto comina a pena de demissão e de ser prejudicado com a regra da prescrição

estatutária o funcionário que cometeu puro ilícito administrativo, ao qual, também, a pena cominada é a demissão.” (fl. 24).

O artigo 142 da Lei n. 8.112/1990, por sua vez, determina:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

.....
§ 2º. Os prazos de prescrição previstos na lei penal, aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.”

De outro lado, a falta administrativa, também prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este, levando-se em conta as normas referentes à prescrição, da parte geral do Código Penal, devendo ser considerada antes e depois do trânsito em julgado da sentença, regulando-se, nesse último caso, pela sanção imposta em concreto.

Depreende-se dos excertos transcritos que, em se tratando de infração punível com a pena de demissão, o termo **a quo** da contagem do prazo prescricional é o da consumação do evento e não a **die scientiae**.

Na espécie, foi extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, pela pena em concreto de dois anos e oito meses de reclusão para Alfeu Hermenegildo e um ano e nove meses de reclusão para os demais, pois transcorridos mais de seis anos entre a data dos fatos (11.9.1990) e a do recebimento da denúncia (5.11.1996), observado o prazo prescricional de quatro anos, haja vista os termos da Súmula n. 497 do STF (fls. 261/269).

A incidência da prescrição da pretensão punitiva importa na rescisão da sentença condenatória, que não faz coisa julgada material, e na supressão de seus efeitos principais e acessórios, resultando, ainda, na perda do direito da ação cognitiva, pois extingue a pretensão do Estado em obter qualquer decisão a respeito do fato criminoso, não acarretando nenhuma responsabilidade para o acusado, tampouco marcando seus antecedentes ou gerando futura reincidência. Equivale, na verdade, à verdadeira proclamação de inocência, pois são apagados os efeitos da sentença condenatória, como se jamais tivesse existido ou sido praticado o crime (Súmula n. 241-TFR), consoante ressalta **Júlio Fabrini Mirabete** (Manual de Direito Penal, Ed. Atlas).

De outra parte, se o fato constitui crime, mas não corresponde a ilícito administrativo, a absolvição criminal repercute na esfera administrativa.

A propósito, a lição de **Maria Sylvia Zanello Di Pietro** (Direito Administrativo, 11ª edição):

“A regra fundamental sobre a matéria está contida no artigo 1.525 do Código Civil, em cujos termos não se poderá questionar mais sobre ‘a existência do fato ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime’.”

.....

“Totalmente diversa é a situação se o funcionário público for processado na esfera penal por fato que constitui crime, mas não corresponde a ilícito administrativo. Nesse caso, quer-nos parecer que a decisão absolutória proferida pelo juiz criminal, qualquer que seja a fundamentação da sentença, a competência é exclusiva do Judiciário; o funcionário só pode ser punido pela Administração se, além daquele fato pelo qual foi absolvido, houver alguma outra irregularidade que constitua infração administrativa, ou seja a chamada falta residual...

Não havendo falta residual, a absolvição na esfera criminal tem que ser reconhecida na órbita administrativa. Nesse sentido é o pensamento de **José Armando da Costa** (1987:237), quando afirma: ‘sem embargo, acentue-se que toda sentença penal absolutória repercute na instância administrativa-disciplinar quando a falta funcional, em sua definição legal, se escudar exata e precisamente num tipo penal. Nesses casos, o decisório criminal definitivo, qualquer que seja o seu fundamento, constituirá **res judicata** no âmbito disciplinar’.”

Nesse sentido:

“Ementa: 1) Imputado ao funcionário um fato único, definido em tese como crime, não funcional, a absolvição criminal definitiva exclui a punição administrativa (Código Civil, art. 1.525). 2) Não sendo funcional o crime, não se pode falar em *resíduo administrativo*, em face da absolvição pela Justiça Criminal, se não tiverem sido feitas outras acusações ao funcionário. 3) Não basta, para esse efeito, alegar faltas canceladas anteriormente pela autoridade competente, ou pelas quais o funcionário, ao tempo, já foi punido.” (RTJ 30/291).

“Se o inquérito administrativo se baseia tão-só em fato previsto como crime, a absolvição faz desaparecer o motivo do procedimento administrativo, se do fato não restou resíduo para a pena disciplinar.”
(STF, in RDP 34/131)

Entretanto, admitindo a existência de falta administrativa residual (Súmula n. 18-STF), na espécie o art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990, deve a prescrição regular-se pelo art. 142 daquele diploma legal, que prevê o prazo de cinco anos, contados, segundo **Cretella Júnior**, a partir da ocorrência do fato, em face da extrema gravidade da pena de demissão.

Na espécie, os fatos ocorreram em 11.9.1990 e o processo administrativo foi iniciado em 10.6.1999 (fl. 138), quando transcorridos mais de cinco anos. Ainda que o termo **a quo** seja o da ciência da Administração, incide a causa extintiva, pois consoante verifica-se da análise dos autos, o Ministério da Educação teve ciência dos fatos em 24.5.1991, quando da resposta à correspondência enviada ao Ministro pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, encaminhando documentação referente ao enquadramento dos Impetrantes, isso sem levar em consideração a divulgação pela imprensa (fl. 107) e a instauração de inquérito civil público pelo Ministério Público Federal (fl. 112).

Ante o exposto, concedo a segurança para tornar sem efeito a cassação da aposentadoria de Alfeu Hermenegildo e determinar a reintegração dos demais impetrantes.

RECLAMAÇÃO N. 887 – MT

(Registro n. 2000.0146155-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Reclamante: Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda e outros
Advogado: Octavio Campos Fischer
Reclamado: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso
Interessado: Ministério Público Federal

EMENTA: Reclamação – Substitutiva de recurso – Sigilo fiscal e bancário.

1. A reclamação, elevada à dignidade das normas constitucionais, visa, essencialmente, a (a) a preservar a competência do Tribunal ou (b) garantir a autoridade de suas decisões, devendo a intelecção que não se pode concebê-la como substitutiva de recurso ser recebida **cum grano salis**, ou, mais especificamente, apenas na hipótese de previsão legal de recurso já interposto pela parte, vale dizer, a utilização simultânea.

2. O julgado, em recurso ordinário (RMS) impeditivo da quebra de sigilo fiscal e bancário, tem natureza declaratória e a iniciativa judicial de manter anexada aos autos de busca e apreensão documentação relativa a este ato de abertura do sigilo, ao argumento de que juntada anteriormente ao comando (RMS) do Superior Tribunal de Justiça, importa em maltrato à autoridade de sua decisão, cuja preservação a reclamação deve garantir.

3. Reclamação procedente para determinar a restituição dos documentos às instituições-remetentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Edson Vidigal e Fontes de Alencar. Impedido o Sr. Ministro Felix Fischer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 9 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso autorizativo de quebra de sigilo bancário e fiscal, em autos de ação de busca e apreensão proposta pelo Ministério Público Federal.

A ordem foi denegada pela Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com destaque para o fato de não serem os sigilo bancário e fiscal absolutos, cedendo em face do interesse do público, encontrando-se a decisão impugnada adequadamente fundamentada e cercada da cautela e prudência devidas.

O recurso ordinário interposto deste julgado, no entanto, pela Sexta Turma, foi provido, estando o acórdão assim ementado:

“RMS. Administrativo. Penal. Sigilo bancário e fiscal. Quebra.

1. O entendimento pretoriano se direciona no sentido de não ser o sigilo bancário absoluto, cedendo em face do interesse público. Sua quebra, no entanto, a par de prévia autorização judicial, exige sempre a presença de elementos mínimos de prova quanto à autoria de eventual delito e pressupõe a existência de processo ou inquérito regularmente instaurado. Simples representação criminal, carente de verificação da autenticidade de suas afirmações não se presta a amparar a quebra do sigilo bancário e fiscal.

2. Recurso ordinário provido.” (fl. 9).

Aduzem, agora, em sede de reclamação, os então recorrentes do RMS n. 10.475-MT, cuja ementa do julgado se encontra transcrita, que o objetivo precípuo da impetração foi o de obstar a juntada aos autos dos documentos relativos ao sigilo bancário e fiscal. No entanto, em função das marchas e contramarchas processuais, as instituições competentes encaminharam aos autos aquelas informações, entendo o MM. Juiz **a quo**, com âncoras em parecer do Ministério Público Federal, que a juntada foi anterior ao julgado desta Superior Corte e, portanto, por ele não abrangida.

Após considerações várias, requerem a reforma da decisão singular, representativa de atentado à autoridade do acórdão, com devolução dos documentos aos reclamantes ou às instituições respectivas.

Prestadas informações (fls. 40/41), opina a Subprocuradoria Geral da República, por intermédio do Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, pelo indeferimento da reclamação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A reclamação, elevada à dignidade das normas constitucionais, visa, essencialmente, a (a) a preservar

a competência do Tribunal ou (b) garantir a autoridade de suas decisões, devendo a intelecção de que não se pode concebê-la como substitutiva de recurso ser recebida **cum grano salis**, ou, mais especificamente, apenas na hipótese de previsão legal de recurso já interposto pela parte, vale dizer, a utilização simultânea. Do contrário, excluir-se a reclamação, dada a possibilidade do manejo do agravo de instrumento é desnaturar completamente o instituto, tornando letra morta a disposição constitucional a seu respeito.

No caso vertente, não há como deixar de se reconhecer a pertinência da reclamação, porquanto, em última análise, a decisão de 1ª grau, ministrando exegese ao julgado da Sexta Turma do STJ, vedatória da quebra do sigilo bancário e fiscal dos reclamantes, mantém atos neste sentido (de quebra) porque os documentos próprios foram juntados aos autos antes de concessão de liminar pelo 2ª grau, fixando – ainda – a decisão do STJ, a ressalva da validade dos atos já praticados.

Não obstante, como anota **Celso Agrícola Barbi**, a “acentuada divergência entre os doutrinadores”, acerca da natureza jurídica da sentença que julga o mandado de segurança, o entendimento dominante, inclusive nos arraiais da jurisprudência, de acordo com **Sérgio Ferraz**, recusa o seu isolamento destaque, pois não poderá ela (sentença) “afastar-se do próprio objeto da ação”.

Nesta perspectiva, a sentença (entendido, também, o acórdão) poderá, segundo este autor, ser condenatória (v.g., art. 5ª da Lei n. 4.348, de 1964), constitutiva e mesmo executória (§ 3ª do art. 1ª da Lei n. 5.021, de 1966). No entanto, em “todos esses casos, ela ainda será, em maior ou menor grau (mas nunca com exclusividade, à vista da própria dicção da previsão constitucional) declaratória”.

In casu, a natureza declaratória do julgado é conclusão que se impõe, pois as Reclamantes tiveram violado o sigilo bancário e fiscal, com apoio em relatório da Receita Federal onde consignada a inexistência de débito em aberto ou mesmo distorções e a escrituração fiscal, e em uma simples e unilateral representação formulada por particular para noticiar eventual prática de usura. Não havia base legal para a quebra e no julgamento do RMS está assentado:

“Com âncoras neste relatório e na representação oferecida por Edmundo Luiz Campos de Oliveira, foi autorizada, nos autos da medida de busca e apreensão, a quebra do sigilo bancário e fiscal da Piran Sociedade Mercantil de Fomento Ltda, dos sócios e das demais empresas (supermercados) do grupo (fls. 170/184).

Não há, por outro lado, notícia de qualquer outra medida de caráter criminal (inquérito ou processo) em andamento, visando a apurar o exercício ilegal de atividade própria de instituição financeira apta a movimentar a esfera judiciária penal, dado que, por enquanto, apenas a providência de busca e apreensão (com feito nitidamente administrativo-fiscal) foi manejada.

O recurso, a meu sentir, está a merecer provimento. Com efeito, malgrado o predomínio do entendimento pretoriano de não ser o sigilo bancário absoluto, cedendo em face do interesse público (RE n. 219.780-5 – Pernambuco – STF), a espécie retrata hipótese diversa, apoiada unicamente em uma representação formulada perante a autoridade policial, noticiando eventual prática de usura e possível ameaça, como, no essencial, se pode extrair dos termos do acórdão em apreciação, *ut* fls. 279/282.

Em face da representação criminal, ao que tudo indica não transformada em inquérito, o Ministério Público houve por bem, em processo de busca e apreensão, requerer as providências impugnadas, que subsistem autonomamente, colocando de lado, inclusive, o princípio da razoabilidade, pois decretadas em 28.1.1998 (fl. 184), não tiveram, até o presente, qualquer equacionamento.

Importa destacar – ainda – que a base de sustentação única da quebra do sigilo bancário e fiscal dos Recorrentes se apóia apenas na representação unilateralmente formulada por Edmundo Luiz Campos de Oliveira, uma vez que o relatório fiscal da Receita Federal deixa clara a não-existência de débito em aberto ou mesmo distorções entre o caixa contábil e a escrituração fiscal, ‘não sendo possível... verificar se houve saldo credor sem a conciliação bancária’ (fl. 160). Vê-se que não há, pelo menos sob o ângulo das autoridades fazendárias, qualquer elemento indicativo da necessidade da quebra do sigilo.” (fls. 13/14).

E diz mais o julgado:

“O sigilo bancário não é absoluto, repita-se, e cede espaço para o interesse público. Mas, mesmo assim, é um direito reconhecido e amparado constitucionalmente para salvaguardar a privacidade, traduzindo-se a conta bancária, na dicção de **Miguel Reale** ‘uma projeção da personalidade do correntista’. Em decorrência, não pode o direito

ao sigilo, sem fundadas razões, demonstradas objetivamente, ser quebrado, como, na atualidade, por fatores que não vêm ao caso abordar, ocorre, transformando-se a exceção em regra. Como destaca o eminente tratadista em causa, é importante que do bojo de um processo-crime instaurado, apareça ‘com segurança a necessidade de acesso a informações indispensáveis ao esclarecimento da responsabilidade penal ... não se podendo ‘negar ao juiz o poder-dever ... de exigir, à vista das circunstâncias, e nos limites do fato processualmente determinado, que a entidade financeira **a quo** forneça ao juízo os dados de que dispõe’.

Simples denúncia – carente de verificação da autenticidade de suas afirmações – na maioria das vezes não se presta a amparar a quebra do sigilo bancário e fiscal, lembrando – ainda – mais uma vez – a advertência do professor emérito da Faculdade de Direito da USP.

‘Não nos deixemos, portanto, levar pela desmedida paixão da ‘verdade tributária a qualquer custo’, fruto de uma generalizada presunção de má-fé, quando, já o disse, até aos acusados dos crimes mais hediondos se asseguram os usuais instrumentos de prévia defesa.’

Vale lembrar que a quebra do sigilo fiscal dos Recorrentes não se mostrou de utilidade, pois, a rigor, sob o ângulo pesquisado (exercício de atividades privativas de instituições financeiras, usura, etc.) nada foi apurado e, **mutatis mutandis**, da lisura da escrituração fiscal, atestada mediante devassa das autoridades fazendárias, decorre, em princípio, o acerto das contas bancárias.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, com ressalva da validade dos atos já praticados e sem prejuízo, em sendo o caso, do prosseguimento regular das investigações.” (fl. 15).

A tese de que a documentação fora juntada anteriormente e, portanto, não se submete ao julgado, não subsiste sob pena de, plagiando afirmativa do Ministro Marco Aurélio, do STF, admitir-se ter o STJ proferido numa “decisão lírica”, sem qualquer utilidade prática.

A ressalva da validade dos atos anteriores, evidentemente, diz respeito àqueles não imbricados com o sigilo, cuja violação foi expressamente impedida, com efeitos **ex tunc**.

Há, sem dúvida, maltrato à autoridade da decisão em comento, cuja preservação a reclamação deve garantir.

Assim sendo, julgo procedente a reclamação para cassar a decisão exorbitante, determinando a devolução da documentação às instituições-re-metentes.